BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XXII
F
50
NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

DOMINICI MORI
VARIAE
QVAESTIONES
IVRIS.

NEAPOLI MDCCLIV.
IN TYPOGRAPHIA AVCTORIS,
Apud ſuum typographum
VINCENTIVM PAVRIAM
Superiorum permiſſu.

Digitized by Google

Digitized by Google

ILLVSTRISSIMO, AMPLISSIMOQVE VIRO

MARCHIONI

CAROLO DANZAE

PATRICIO TRANENSI

Supremae Regalis Camerae Sanctae. Clarae, & S. R C. Praeſidi, &c.

DOMINICVS MORVS

F Vit jam cujuſque fere gentis, aetatis, hominum diſciplinae, Iuſtitiae Antiſtitem oportere eſſe juris peritiſſimum, in tuenda hominum ſocietate, tribuendoque cuique ſuum ſollicitum, priva-

a 2 ta

Digitized by Google

ta publicis commodis poſtponentem, leguni cuſtodem ac vindicem, gravem, ſanctum, inviolabilem, in rebus omnibus vim majeſtatis, aequitatis, veritatis ſuſtinentem: proponitur enim ceteris non modo ut exemplar, verum unde inferiores Magiſtratus, tanquam minores caeli orbes majoribus, & ad jura recte adminiſtranda, & ad cavendum privatorum, & reipublicae bono, moventur. Haec, cum Te intuerer, Vir ampliſſime, in tanta dignitate, & in altiori ſupremi Senatus gradu poſitum, laetandum mihi fuit vehementiſſime, & nunc gratulandum etiam eſt, omnia ſimul in Te complexa, & conjuncta eſſe videri; quorum tot habes praeclara teſtimonia, quot feliciſſima hac tempeſtate experiri contigit, ut jam nemo ferme ſit, qui alicujus memoria non teneatur beneficii, nec ullus ſit locorum, qui Tuis laudibus non pateat. Ab his enim ſenties comitatem, magnanimitatem, erga bonos benevolentiam, ac patrocinium; ab iis, in rebus fere omnibus ſcientiam, ſcita reſponſa, providum conſilium, rerum judicatarum apud poſteros nunquam obliteranda monumenta, laudari: alios mirari

ala-

alacritatem, ſedulitatem ſingularem in quibuſvis labore improbo perficiendis, quae aut Forum, aut alia extra ordinem ſumma reipublicae negotia reſpiciunt: hic fidem, & conſtantiam: hic ingenium: hic in tanto faſtigio moderationem tergeminis tollit laudibus ad aſtra: hic renidet, coli juſtitiam, ſervari leges, foveri tranquillitatem, eliminatam prorſus a Curia inverſam illam, & ſuperioribus calamitoſis ſeculis communem male juris interpretandi rationem; minores Magiſtratus (ut a mari flumina aquas mutuantur, Luna a Sole radios) praecepta, conſiliaque expectare, quemque pari jure retinentes: ille dolet, Te non modo commoda, verum & ſalutem (quam ut diu ſerves, tantum cujuſque intereſt) communi bono devoviſſe: omnes vero ſummi, & providi noſtri Principis laudant conſilium, ſapientiamque, quod Te in tanto gradu locarit. Quae communis vox me in ea, qua jamdiu eram, de Te maxima opinione, firmavit, ut obſequium neſcio quam magis intimum, & ſtudium neſcio quam magis peculiare erga Te excitarit, itidemque curam, ut id patefacerem, ſum-

mam.

mam. Cui tandem voto ſatis quovis facere modo volui, has pauculas juris quaeſtiones, ſubſecivis temporibus, & rudi properoque velut calamo, quoad licuit & Fori, & domeſticis occupationibus diſtento, elucubratas, Tibi dando, donando, dicando; quas, indicium obſervantis animi, ſi qua ſoles benignitate clementiaque, in Tuam tutelam, patrocinium, confugiumque ſuſceperis, mei fiam voti compos; quod ut facias rogo, atque etiam rogo. Tuum nunc ſit quid iis praeſtiterim, judicare: invido ſi quibus in animo fuerit morſu libellum dilacerare, ob Nominis gloriam, & Dignitatis parcent Tuae; unde, quantum ſui levitate humile eſt, excelſum, & ſummum evadet. Vale igitur longum, Vir ſpectabilis, & humaniſſime, quem DEVS Optimus Maximus diu incolumem ſervet pro communi bono, felicioremque reddat.

ERV-

ERVDITO LECTORI

DOMINICVS MORVS

S.

QVANTVM Cauſſidicis, erudite Lector, proſint juris civilis quaeſtiones, quum recte ſolvantur, ſatis compertum habes. Num vero & has paucas, quas edidi, recte ſolverim, adfirmare non audeo. Si non ſatis latine ſcripſerim, culpam non deprecor, ne forte id audiam, quod *Aulo Albino*, oratione Graeca res Romanas ſcriptitanti, *Marcus Cato* dixit. Quoad ejus facere potui, latine ſcripſiſſe videor: ſed potius perſpicuitati, quam latinae elegantiae ſtudui; immo & quandoque ex propoſito verba ſuperflua feci, non tui, ſed tironum ergo. Nolui magnam quaeſtionum adſtruere molem; nam, ſi eae parum adriſerint, minus pertaeſum ibis: ſin contra, gaudebo, tibi gratiores futuras; haud etiam immemor ejus, quod facete ait Callimachus criticus: *magnum librum, magnum malum eſſe*. Quod reliquum eſt, mecum ipſe ſtatui, ſi quis adverſus me inſurrexerit, qui auceps ſyllabarum ſit, quive ex non ſcripto, ſtans pede in uno, coarguere me velit, ſuſque deque feram. Vale.

Digitized by Google

INDEX
QVAESTIONVM.

QVAEST. I. *Quando conſuetudo vim legis obtineat: & an legem abrogare poſſit.* pag. 1.

QVAEST. II. *Nundinarum Praefectus* (*qui* magiſter *nundinarum*, *&* magiſter *mercatus vulgo vocitatur*) *an habeat merum imperium: & quas cauſas ei cognoſcere liceat.* 30.

QVAEST. III. *An excuſſionem heredis debitoris exigat Pragmatica* de aſſiſtentia, *prius quam agatur adverſus extraneum poſſeſſorem.* 47.

QVAEST. IV. *An creditor agens hypothecaria adverſus extraneum poſſeſſorem rei debitoris, dominium debitoris tempore obligationis probare teneatur.* 59.

QVAEST. V. *Creditorem, Salviano interdicto experientem adverſus extraneum poſſeſſorem rei debitoris, quid probare oporteat.* 73.

QVAEST. VI. *Cum creditor agere velit adverſus extraneum poſſeſſorem rei debitoris, utrum hypothecaria actione, an Salviano interdicto eum uti expediat.* 58.

QVAEST. VII. *An vox iſthaec,* conſtitutum *poſſeſſionem transferre valeat. Ad* l. quod meo ff. de acquir., vel amitt. poſſeſ. 84.

QVAEST. VIII. *An lapſa medietate temporis judicii repetundarum, quam in Foro dicimus*, ad porrigendum querelas, *liberari debeat judex, ſi accuſationes de crimine deſint.* 102.

QVAEST. IX. *Quis ſit graſſator: quis latro: quaeque requirantur, ut poenis a jure ſtatutis puniantur.* 107.

QVAEST. X. *An poena capitis adverſus graſſatores ſtatuta in* l. capitalium §. graſſatores ff. de poen. *ultimi ſit ſupplicii.* 130.

QVAEST. XI. *An fuſtes, & lapides appellatione armorum contineantur. Ad* l. 41. ff. de verbor. ſignif. 136.

QVAEST. XII. *An judicis arbitrium in poenis ſtatuendis porrigatur uſque ad mortis poenam.* 142.

QVAEST. XIII. *An poena legitima afficiendus a judice ſit is, qui poſtquam crimen admiſerit, in furorem inciderit. Ad* l. 14. ff. de off. Praeſ. 155.

QVAEST. XIV. *Quaenam probatio requiratur, ut reus facinoris damnetur etiam ad expenſas, & damna.* 172.

Emi-

Digitized by Google

Eminentiſſimo Signore.

VIncenzo Pauria pubblico ſtampatore ſupplicando umilmente rappreſenta a V. Em., ch'è ſtato richieſto a ſtampare *l'addizione all'Opera di Pratica criminale del Dottor Domenico Moro*, fatta dal medeſimo Moro: ed altresì un'altra Opera dell'iſteſſo Dottor Moro, il cui titolo è: *Dominici Mori variae juris quaeſtiones*. Supplica perciò l'Em. V. a concedergli il permeſſo. E l'avrà a grazia ſingolariſſima &c.

U. J. D. D. Carolus Gagliardi in Lyceo Neapolitano Juris Canonici Antecesſor revideat, & referat. Datum Neapoli hac die 3. menſis Martii 1754.

J. EPISCOPUS ALLEFANUS VIC. GEN.

JULIUS NICOLAUS EPISCOPUS ARCAD. CAN. DEP.

Illuſtriſſime, ac Rev. Domine.

JUſſu tuo additiones ad criminalem praxim praeclari U. J. D. *D. Dominici Mori*, ejuſque varias juris quaeſtiones attente perlegi, ac revidi: in iiſque permagnam rerum forenſium peritiam admiratus, nihil omnino, quod Catholicae fidei, boniſque moribus adverſaretur, offendi. Eas propterea luce praeli maxime dignas cenſeo. Neapoli 13. Aprilis 1754.

Humillimus, & obſeq. cliens
Carolus Gagliardus.

Attenta relatione Domini Reviſoris, imprimatur. Datum Neapoli die 30. *Julii* 1754.

J. EPISCOPUS ALLEFANUS VIC. GEN.

JULIUS NICOLAUS EPISCOPUS ARCAD. CAN. DEP.

INDEX
QVAESTIONVM.

QVAEST. I. *Quando conſuetudo vim legis obtineat: & an legem abrogare poſſit.* pag. 1.

QVAEST. II. *Nundinarum Praefectus (qui* magiſter *nundinarum, &* magiſter *mercatus vulgo vocitatur) an habeat merum imperium: & quas cauſas ei cognoſcere liceat.* 30.

QVAEST. III. *An excuſſionem heredis debitoris exigat Pragmatica* de aſſiſtentia, *prius quam agatur adverſus extraneum poſſeſſorem.* 47.

QVAEST. IV. *An creditor agens hypothecaria adverſus extraneum poſſeſſorem rei debitoris, dominium debitoris tempore obligationis probare teneatur.* 59.

QVAEST. V. *Creditorem, Salviano interdicto experientem adverſus extraneum poſſeſſorem rei debitoris, quid probare oporteat.* 73.

QVAEST. VI. *Cum creditor agere velit adverſus extraneum poſſeſſorem rei debitoris, utrum hypothecaria actione, an Salviano interdicto eum uti expediat.* 58.

QVAEST. VII. *An vox iſthaec,* conſtitutum *poſſeſſionem transferre valeat. Ad* l. quod meo ff. de acquir., vel amitt. poſſeſ. 84.

QVAEST. VIII. *An lapſa medietate temporis judicii repetundarum, quam in Foro dicimus,* ad porrigendum querelas, *liberari debeat judex, ſi accuſationes de crimine deſint.* 102.

QVAEST. IX. *Quis ſit graſſator: quis latro: quaeque requirantur, ut poenis a jure ſtatutis puniantur.* 107.

QVAEST. X. *An poena capitis adverſus graſſatores ſtatuta in* l. capitalium §. graſſatores ff. de poen. *ultimi ſit ſupplicii.* 130.

QVAEST. XI. *An fuſtes, & lapides appellatione armorum contineantur. Ad* l. 41. ff. de verbor. ſignif. 136.

QVAEST. XII. *An judicis arbitrium in poenis ſtatuendis porrigatur uſque ad mortis poenam.* 142.

QVAEST. XIII. *An poena legitima afficiendus a judice ſit is, qui poſtquam crimen admiſerit, in furorem inciderit. Ad* l. 14. ff. de off. Praeſ. 155.

QVAEST. XIV. *Quaenam probatio requiratur, ut reus facinoris damnetur etiam ad expenſas, & damna,* 172.

Emi-

Digitized by Google

Eminentiſſimo Signore.

VIncenzo Pauria pubblico ſtampatore ſupplicando umilmente rappreſenta a V. Em., ch'è ſtato richieſto a ſtampare *l'addizione all'Opera di Pratica criminale del Dottor Domenico Moro*, fatta dal medeſimo Moro: ed altresì un'altra Opera dell'iſteſſo Dottor Moro, il cui titolo è: *Dominici Mori variae juris quaeſtiones*. Supplica perciò l'Em. V. a concedergli il permeſſo. E l'avrà a grazia ſingolariſſima &c.

U. J. D. D. Carolus Gagliardi in Lyceo Neapolitano Juris Canonici Anteceſſor revideat, & referat. Datum Neapoli hac die 3. *menſis Martii* 1754.

J. EPISCOPUS ALLEFANUS VIC. GEN.

JULIUS NICOLAUS EPISCOPUS ARCAD. CAN. DEP.

Illuſtriſſime, ac Rev. Domine.

JUſſu tuo additiones ad criminalem praxim praeclari U. J. D. *D. Dominici Mori*, ejuſque varias juris quaeſtiones attente perlegi, ac revidi: in iiſque permagnam rerum forenſium peritiam admiratus, nihil omnino, quod Catholicae fidei, boniſque moribus adverſaretur, offendi. Eas propterea luce praeli maxime dignas cenſeo. Neapoli 13. Aprilis 1754.

Attenta relatione Domini Reviſoris, imprimatur. Datum Neapoli die 30. *Julii* 1754.

J. EPISCOPUS ALLEFANUS VIC. GEN.

JULIUS NICOLAUS EPISCOPUS ARCAD. CAN. DEP.

Humillimus, & obſeq. cliens
Carolus Gagliardus.

S. R. M.

SIGNORE.

Vincenzo Pauria pubblico ſtampatore ſupplicando umiliſſimamente rappreſenta a V. M., di eſſere ſtato richieſto à ſtampare *l'addizione all'Opera di Pratica criminale del Dottor Domenico Moro*, fatta dal medeſimo Moro: ed altresì un' altra Opera dell' iſteſſo Moro, il cui titolo è: *Dominici Mori variae quaeſtiones juris*. Supplica perciò umiliſſimamente la Real Clemenza della M. V. a degnarſi di concedergli il ſuo Real permeſſo. E lo riceverà da V. M. a grazia ſingolariſſima &c.

U. J. D. D. Nicolaus Alphanus hujus Regiae Univerſitatis Studiorum Profeſſor videat, & in ſcriptis referat. Die 9. menſis Decembris 1753.

NICOLAUS DE ROSA EPISC. PUTEOL. CAP. MAJ.

Illuſtriſſime, & Rev. Praeſul.

A*Dditiones ad Praxim* Cl. Viri Dominici Moro, nec non ejuſdem *Variae Quaeſtiones Juris*, te mandante, recenſui: in eiſque recolendis, quod Regio Juri, rectiſque moribus adverſetur minime adnotaſſe mihi datum eſt: quin imo videntur omnia eo cultu, ac doctrina eſſe apprime redacta, [illegible]que accomodata, ut e re literaria futurum eſſe, ſi praelo dentur, cenſeo, ſi tua benigne accedat authoritas, & praxeos tam proclamatae, recuſis characteribus, Authore ſolerter adlaborante fama reſurgat. Dabam Neap. XIII. Kal. Febr. AErae vulgaris Anno MDCCLIV.

Dom. Tuae Ill. ac Rev.

Addictiſſimus cliens
Nicolaus Alphanus Reg. Prof.

Die 11. *menſis Februarii* 1754. *Neapoli.*

Viſo Reſcripto Suae Regalis Majeſtatis ſub die 9. *currentis menſis, & anni, ac relatione U. J. D. D. Nicolai Alphani de commiſſione Rev. Cappellani Majoris, ordine praefatae Regalis Majeſtatis.*

Regalis Camera Sanctae Clarae providet, decernit, atque mandat, quod imprimatur cum inſerta forma praeſentis ſupplicis libelli, ac approbationis dicti Reviſoris; verum in publicatione ſervetur Regia Pragmatica. Hoc ſuum &c.

CASTAGNOLA. FRAGGIANNI. GAETA. PORCINARI.

Reg. fol. 55.

Carulli.

Athanaſius.

ER-

ERRATA		CORRIGE.
pag. 8. *verſ.*10.	ſit alteri	ſit altera
pag. 44. *verſ.*18.	ſtatuit	; quod ſtatuit
pag. ead. *verſ.*22.	quae legi adverſatur	quae conſuetudini adverſatur
pag. 55. *verſ.* 9.	nam hoc in caſu	hoc in caſu
pag. 58. *verſ.*21.	etſi adverſus	etſi creditor adverſus
pag. 75. *in adno-*		
*tat.col.*1.*verſ.*23.	meendarint	emendarint
*pag.*128. *verſ.*61.	majores illorum	majores illis
*pag.*153. *verſ.* 6.	qui alapa	eum, qui alapa
pag.ead. *verſ.*29.	alios ſimiles	alios ſimiles caſus
*pag.*183. *verſ.*15.	nae quidem	nae ego
pag.ead. *verſ.*26.	quae propterea	quorum expenſas

Haec praeter, ſi quae alia irrepſerint, ut facile eſt, benigne emendato.

Digitized by Google

DOMINICI MORI
VARIAE
QVAESTIONES
IVRIS.

QVAESTIO I.

Quando conſuetudo vim legis obtineat: & an legem abrogare poſſit.

SVMMARIVM.

1 *Iuridicae rei pernicies unde profluxerit.*
2 *Conſuetudo quae ex non ſcripto eſt, & quae in ſcriptum redacta.*
3 *Conſuetudo ex non ſcripto multiformis eſt.*
4 *Vniverſitates hujus Regni non omnes una forma ſuos adminiſtratores eligunt.*
5 *Decuriones, qui ex conſuetudine univerſitates eligunt, ſi haec mutetur forma, ut adminiſtratores eligantur, an electio adminiſtratorum valeat.*
6 *Conſuetudo an ex praeſcriptione inducatur. Et refelluntur opiniones Doctorum apud* Card. Tuſchum.

7 *Conſuetudinis tempus, ut inducatur, a nullo jure civili cautum eſt.*

8 *Conſuetudo, ut inducta dicatur, judicis arbitrio reſervatur cognitio.*

9 *Conſuetudo ex errore introducta vim non habet.*

10 *Conſuetudo an anteriorem legem ſcriptam abrogare poſſit, videtur prima facie pugnare textus in* l. 32. ff. de legib., *&* in l. 2. C. quae ſit long. conſuet., *quorum verba afferuntur; & explanantur.*

11 *Conſuetudo an legem ſcriptam abroget, ſecundum opinionem eruditi* Iulii Pacii, *quae non placet: & adfertur rejectionis ratio.*

12 *Conſuetudo an legem ſcriptam abroget, ſecundum* Cujacii *ſententiam, quae neque placet: & affertur refutationis ratio.*

13 *Conſuetudo an legem ſcriptam abrogare poſſit, ſecundum ſententiam* Gerardi Noodtii.

14 *Textus in novell.* 134., *quoad conſuetudinem enucleatur, adverſus opinionem* Noodtii.

15 *Textus in* l. 2. C. quae ſit long. conſuetud. *explanatur, & interpretatio* Noodtii *non placet.*

16 *Conſuetudo an legem ſcriptam abrogare poſſit, ſecundum ſententiam* Vinnii, *quae probatur.*

17 *Textus in* l. 32. ff. de leg., *loquens de conſuetudine, explanatur.*

18 *Textus in* Inſtitut. de injur. §. 7. *explanatur.*

19 *Leges Romanae continent aliquid legi Chriſtianae non conveniens; nec inter Chriſtianos vim legis habet.*

20 *Textus in* l. 32. de legib. *quemadmodum componatur cum* l. 2. C. quae ſit long. conſuet.

21 *Ius civile Romanorum, ſi a jure Regni correctum non ſit, obſervandum eſt.*

22 *Conſuetudo judicandi in Foro an vim habeat adverſus legem ſcriptam.*

23 *Ra-*

23 *Ratio an anima, ut dicitur, legis ſit.*
24 *Iudex, ſi conſulto leges neglexerit, poena coërcetur.*
25 *Ratio ſi in legibus quaeratur, ut obſerventur, ipſae facile ſubvertentur.*
26 *Conſuetudo Fori, quae legi adverſatur, obſervabitur, ſi Principis conſenſus conſuetudinem firmet.*
27 *Scientia conſuetudinis eſt quid facti, hinc probari debet.*
28 *Conſuetudo in civitatibus, quarum domina eſt ſancta Romana Eccleſia, praeſcribitur, & ſi legitime praeſcripta ſit, legem ſcriptam ibi deſtruit.*
29 *Leges in Foro noſtro obſervantur, & Magiſtratus noſtri laudantur.*
30 *Iudex ſi leges non obſervet, graviter peccat adverſus legem divinam.*
31 *Iudices inferiores ne errent in cauſis decidendis, quid facient Advocati.*
32 *Iudex ſupplere quod Advocato deeſt, tenetur.*
33 *Scriptores qui legi, allegarique potius debeant, cum cauſae jure civili Romanorum decidendae ſint.*

INTER ceteras juris quaeſtiones, quae non ſine publica utilitate a quibuſdam Scriptoribus recte ſolvuntur, hanc, de qua agere inſtituo, principem obtinere locum, negabit nemo; cum mala ferme omnia, quae in rei juridicae perniciem ſenſim invecta ſunt, a pravis conſuetudinibus,
1 quas praeterita aetas pro lege habere ſolebat, profluxerint.

Quaeſtio haec etſi binas complectatur ſpecies, tamen ita una alteri nectitur, ut unam ab altera diſcindi, ratio facile non patiatur.

Conſuetudo aut in ſcriptum redacta eſt, ut ſunt conſuetudines *Neapolitanae*, *Barenſes*, *&* *Averſanae* in
2 hoc Regno: aut in ſcriptum non eſt redacta; & de hac ſcribere mihi in animo eſt. Hujuſmodi conſuetu-
3 do multiformis eſt: alia enim formam rei gerendae reſpicit, alia locum, alia tempus, alia aliud. Ut ab omnibus intelligar, exemplum tradam. En: ſolent in
4 hoc Regno omnes civitates, & oppida quolibet anno eligere aliquos ſuos cives, ut jura Univerſitatum defendant, earumque peculium adminiſtrent. Ut talis electio fiat, quilibet ex illis civibus, qui in ſtatutum locum, more majorum, conveniunt, ſuffragium pro libito fert, ita ut ipſi cives in illo conventu adminiſtratores eligant; & tamen in aliquibus civitatibus ſuffragia feruntur, quibus non eliguntur adminiſtratores, ſed aliqui cives praeſtantiores, qui Decuriones appellantur; & ex his deinde adminiſtratores nominan-
5 tur. Haec electionis forma diverſa, vera conſuetudo eſt, quia nulla lex, neque communis, neque hujus Regni invenitur, qua talis formae diverſitas caveatur; & quidem vim legis habet; ita ut, ſi variari contigerit, hoc eſt, cum Decuriones, qui eligi ſolent, non eligantur, vel cum Decuriones, qui eligi non ſolent, eligantur, niſi auctoritas Principis acceſſerit, electio procul dubio nulla eſt. Atque huc pertinet textus Imperatorum *Leonis*, & *Antemii* in *l.* 3., ſive *ultim. C. quae ſit long. conſuet.*, in qua ſcriptum eſt: *Leges quoque ipſas antiquitus probata & ſervata tenaciter conſuetudo imitatur*, *& retinet* (ideſt ſervat & cuſtodit); *& quod officiis*, *curiis*, *civitatibus*, *principiis*, *vel collegiis praeſtitum fuiſſe cognoſcitur*, *perpetuae legis vicem obtinere ſtatuimus*. Hic monendum puto, verbum illud textus, *principiis*, ſignificare caſtrorum

loca,

Digitized by Google

loca, ubi jus militibus dicebatur; quod plane ex *l.* 12. *§. ult. ff. de re militar.* intelligitur, his verbis: *Officium Tribunorum eſt, vel eorum, qui exercitui praeſunt, milites in caſtris continere . . . . delicta . . . . caſtigare, principiis frequenter intereſſe, querelas commilitonum audire &c.* Hoc monere volui, nam gloſſa antiqua ſupraſcripti textus Codicis, minime intelligens ſignificationem verbi *principiis*, inquit: *principiis* = *principibus, alias eſt principalibus, & alias principibus*: nugae. Sed illuc revertar.

Quo tempore introducta dicatur conſuetudo, de qua dixi, Scriptores Fori non conveniunt. Alii docent requiri
6 annos decem, alii triginta, alii quadraginta, alii tempus immemorabile, ſecundum caſus, quos fingunt; & rationem fundant in praeſcriptione; ut videre eſt apud *Cardinal. Tuſcb. concluſ.* 796., ceteroſque. Sed errant. Falſo enim a praeſcriptione ad conſuetudinem arguitur; nam praeſcriptio nulli jus acquirit, niſi praeſcribenti, & adverſus eos tantum, contra quos praeſcriptum ſit, & non in aliud, niſi in id, quod praeſcribens poſſedit, aut quaſi poſſedit; ſed conſuetudo acquirit jus in univerſum omnibus, & contra omnes in ſuo caſu, propterea quod legem imitatur, qua omnes tenentur; ut rectiſſime ex erudito *Antonio Fabro* ſcribit juris peritiſſimus *Arnoldus Vinnius* (*a*). Quod etiam agnovit doctiſſimus *Ludovicus Vitalis*, qui *lib.* 2. *var. lect. cap.* 28., in theſaur. jur. Rom. eruditiſſimi *Everard. Otton. tom.* 2., ſcribens de tempore, quo conſuetudo inducatur, inquit: *quod in praeſcriptione*

(a) *Vinn. comment. Inſtit. §. ſine ſcripto, de jur. nat. gent., & civ. num.* 4.

ne locum non habet, *quae de jure alterius aliquid ſemper detrabit*. Nulla lex quidem civilis ſcripta eſt, qua
7 ſpecialiter ſtatuatur tempus ad introducendam conſuetudinem. Iuriſconſ. *Iulianus* in *l. de quibus* 32. *ff. de legib.* tantum ait: *inveterata conſuetudo*, & tempus non ſtatuit. Iuriſc. *Vlpianus* in *l. diuturna* 33. *ff. eod. tit.*, ſolum ait: *diuturna conſuetudo*. Iuriſc. *Hermogenianus* in *l. ſed ea* 35. *ff. eod.* dumtaxat ait: *ea*, *quae longa conſuetudine comprobata ſunt*, *ac per annos plurimos*. Imperator *Alexander Severus* in *l.* 1. *C. quae ſit long. conſ.* ait: *probatis iis*, *quae in oppido frequenter ſervata ſunt;* & in §. *ſequ.* ait: *ne quid contra longam conſuetudinem fiat*. Imperator *Conſtantinus* in *l.* 2. *C. eod. tit.* ait: *conſuetudinis*, *uſuſve longaevi*. Ex his legi-
8 bus certo elicitur requiri annos non paucos ad introducendam conſuetudinem; ſed minime videtur ſpecialiter ſtatutum tempus: & conſequenter annorum numerus, quo introducta conſuetudo dicatur, in arbitrio judicantis eſt; nam *quod legibus omiſſum eſt*, *non omittetur religione judicantium*, ait *Papinianus* in *l.* 13. *ff. de Teſtib.* Etiam *Vlpianus* in hac ſpecie fortiſſimum praebet argumentum in *l.* 1. §. *ult. de jur. delib.*, his verbis: *cum dicit tempus*, *nec adiicit diem*, *ſine dubio oſtendit eſſe in jus dicentis poteſtate quem diem praeſtituat*.

Neceſſe etiam eſt, ut conſuetudo valeat, ne inducta ſit contra rationem, ſive ex errore; ut perſpicue Iuriſcon-
9 ſultus *Celſus* ait: *Quod non ratione introductum eſt*, *ſed errore primum*, *deinde conſuetudine obtentum*, *in aliis ſimilibus non obtinet*, *l.* 39. *ff. de legib.*

Sed ventilata, & non vulgaris quaeſtio eſt, an conſuetudo anteriorem legem ſcriptam abrogare poſſit. In hac
10 ſpecie, ſi afferatur textus Iuriconſ. *Iuliani* in *d. l.* 32.

ff. de

ff. de legib., facile reſponderi poſſe prima facie videtur, conſuetudinem abrogare legem: contra vero, ſi afferatur textus Imperatoris *Conſtantini* in *d. l.* 2. *C. quae ſit long. conſ.*

In *d. l.* 32., *Iulianus* ait: *De quibus cauſis ſcriptis legibus non utimur, id cuſtodiri oportet, quod moribus, & conſuetudine introductum eſt. Et ſi qua in re hoc defecerit, tunc quod proximum, & conſequens ei eſt. Si nec id quidem appareat, tunc jus, quo urbs Roma utitur, ſervari oportet. Inveterata enim conſuetudo pro lege non immerito cuſtoditur; & hoc eſt jus, quod dicitur moribus conſtitutum. Nam cum ipſae leges nulla ex alia cauſa nos teneant, quam quod judicio populi receptae ſunt, merito & ea, quae ſine ullo ſcripto populus probavit, tenebunt omnes. Nam quid intereſt, ſuffragio populus voluntatem ſuam declaret, an rebus ipſis & factis? Quare rectiſſime etiam illud receptum eſt, ut leges non ſolum ſuffragio legislatoris, ſed etiam tacito conſenſu omnium per deſuetudinem abrogentur* (*).

Reſcriptum vero Imperatoris *Conſtantini* ſic ait: *Conſuetudinis, uſuſve longaevi non vilis auctoritas eſt: verum non uſque adeo ſui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem.*

Do-

(*) Iuris peritiſſimus *Marcus Antonius Muretus de legib.*, & *ſenatuſc.* in *d. l.* 32. *eod. tit.*, apud *Everard. Otton. in theſaur. jur. Rom.*, *tom.* 4. *pag.* 200., vice illorum verborum d. textus *Iuliani*, *ſuffragio Legislatoris*, legit ita: *ſuffragiis latis*. Rectiſſimam talem lectionem puto, ut errore librariorum legatur, *ſuffragio Legislatoris*; nam Legislator erat Magiſtratus, qui legem ferebat populo, & populus, non Magiſtratus, qui ferebat legem, ſuffragia dabat; ut notiſſimum eſt omnibus, qui juris Romani hiſtoriam prorſus non ignorant.

Digitized by Google

Doctus vir *Iulius Pacius* has duas leges componere volens, ſcribit, a conſuetudine deſtrui legem, ex textu 11 *Iuliani*, *d. l.* 32., ſi prior ſit lex, conſuetudo poſterior; contra vero, ſi lex ſit poſterior, prout (inquit) ſolemus dicere, Fiſcum, & mulierem pari paſſu ambulare, & priorem tempore, potiorem jure eſſe; nec adverſari, inquit, textum *Iuliani* d. legi *Conſtantini*, quia haec loquatur ſimpliciter, unde intelligatur aequalem vim habere legem, & conſuetudinem, ſi una non ſit alteri poſterior (*a*). Sed nihil eruditus *Pacius* proponit, cur lex *Conſtantini* cum textu *Iuliani* compoſita videatur. Etenim in verbis *Conſtantini* minime continetur quod *Pacius* inquit, ideſt ut conſuetudo, & lex accipiantur *ſimpliciter*, ne intelligatur, alteram eſſe

(a) *Iul. Pac. leg. conciliat. centur.* 1. *ex tit. de legib. n.* 14. inquit: *Quaero, an lex conſuetudine abrogari poſſit. Reſpondeo, abrogari poſſe, ut perſpicue colligitur ex l. de quibus* 39. (legi debet 32.) *in fin. ff. de legib., ubi dicitur, legem per deſuetudinem abrogari. Quod, ſi per deſuetudinem, multo magis per contrariam conſuetudinem abrogabitur; cum quia contraria conſuetudo habet in ſe deſuetudinem (etenim qui utuntur conſuetudine contraria, procul dubio non utuntur ea lege, cui conſuetudo adverſatur), tum etiam, quia contraria conſuetudo majorem vim habet, quam ſimplex deſuetudo. Oppono l. 2. C. quae ſit long. conſ., ubi dicitur conſuetudinis eſſe non vilem auctoritatem, non tamen tantam, ut rationem vincat, aut legem . . . Si lex, & conſuetudo ſimpliciter ſpectentur, ideſt ut non ponamus alterum jus eſſe prius, alterum poſterius, tunc habent aequalem vim; aeque enim ſervari debent; atque haec eſt ſententia d. l. 2. . . . Non enim dicimus legem, & conſuetudinem ſimul ſervari, cum ita concurrunt, ut ignoretur, utrum ſit prior, vel poſterior, immo puto eas nunquam concurrere . . . ſed altera eſt prior, altera poſterior, dicimus poſteriorem priori praeferri, ſicut dicimus Fiſcum, & mulierem pari paſſu ambulare, & tempore poſteriorem, eſſe potiorem.*

eſſe priorem, alteram poſteriorem. Neceſſe eſt, lex ſit prior, & conſuetudo poſterior, ut oboriatur quaeſtio, an lex a conſuetudine vincatur; nam ſi prior ſit conſuetudo, & poſtea contra eam fiat lex, nulla quaeſtio eſt; quia ridiculum potius eſſet, dubitare an lex poſterior vincat, abrogetque conſuetudinem; cum nemo dubitet in hoc caſu, conſuetudinem deſtrui a lege, cui conſuetudo ipſa erat adverſa. Nec valet exemplum *Pacii* in ſimilitudine juris inter fiſcum, & mulierem; nam hoc jus ad privatam rationem mulieris pertinet, conſuetudo vero, & lex ad omnes reſpiciunt, omneſque tenent, ut ſupra dixi; ac proinde hoc ſimilitudinis argumentum *Pacii* infirmum eſt.

Summus vir *Iacobus Cujacius* in *paratitl. Cod. lib.* 8. *tit.* 52. etiam ſcribit, per conſuetudinem abrogari legem ſcri-
12 ptam; ſed non videtur ſatis curioſe inveſtigaſſe (etenim potuiſſet, ſi voluiſſet), unde propoſita quaeſtio dilui poſſet. Haec ſcribit: *Ea, quam ſuaſit ratio quaedam major, & publica utilitas, & longum tempus, tacito & illiterato omnium conſenſu, & rerum judicatarum firmavit auctoritas, ſane abrogat legem, cujus ratio vel ceſſavit, vel minor eſt, vel minus confert Reipublicae; quia & deficere videtur lex, tanquam obliterata, ſupra quam uſus invaluit; & deficiente lege, conſuetudo ſola dominatur, & legis vim obtinet, l.* 3. *hoc tit., l. diuturna ff. de leg., l. ult. ſupra ff. de teſtam., §. ſine ſcripto Inſtit. de jur. nat. &c.* Vidi omnes leges, quas, ut ſupra, affert vir magnus, & minime inveni quod probaret, conſuetudinem abrogare legem ſcriptam. *Lex* 3. *C. quae ſit long. conſuet.*, quam primum affert, tantum ait, conſuetudinem imitari legem, hoc eſt, vim legis habere; quod minime nego, ſi intelligatur de conſuetudine, quae non ſine errore introducatur aliqua de re,

in qua lex ſcripta non extet, quae contrarium ſtatuiſſet, ut ſupra jam dixi. Verba *d. l.* 3. jam ſupra ſcripſi, & ibi legi poſſunt. *Lex Diuturna ff. de legib.*, ſenſum diverſum a *d. l.* 3., non habet. Haec verba *d. l. Diuturna* ſunt: *Diuturna conſuetudo pro jure, & lege in iis, quae ex non ſcripto deſcendunt, obſervari ſolet.* Idem eſt in §. *ſine ſcripto Inſtit. de jur. nat. gent.*, & *civil.*, in quo ita ſcriptum eſt: *Ex non ſcripto jus venit, quod uſus approbavit. Nam diuturni mores conſenſu utenſium comprobati, legem imitantur.* Lex vero *ult. C. de teſtam.* ait, antiquis legibus, principalibuſque reſcriptis, in multa ſubtilitate legum ſtrictam obſervationem ruſticitati ſemper fuiſſe remiſſam; ac proinde ſtatuit, valere ruſticorum teſtamentum ſcriptum, ſecundum eorum antiquam conſuetudinem, etiam ſi plures ex teſtibus non ſint in teſtamento ſubſcripti; hoc tamen, ſi ſeptem teſtes non inveniantur ibi litteras ſcientes; alioquin ſecus. Haec *d. l. ult.* verba ſunt: *Et ab antiquis legibus, & a diverſis retro Principibus, ſemper ruſticitati conſultum eſt, & in multis legum ſubtilitatibus ſtricta obſervatio eis remiſſa.... In illis vero locis, in quibus raro inveniuntur homines litterati, per praeſentem legem ruſticanis concedimus antiquam eorum conſuetudinem legis vicem obtinere: ita tamen, ut ubi ſcientes litteras inventi fuerint, ſeptem teſtes (quos ad teſtimonium convocari neceſſe eſt) adhibeantur, & unuſquiſque pro ſua perſona ſubſcribat &c.* Cetera, quae de hac lege dixi, in ſuis §§. continentur. Ex his, quae in *d. l. ult.* ſcripta ſunt, perſpicue agnoſcitur, neceſſitatem fuiſſe cauſam remiſſionis obſervantiae in ſubſcriptione teſtium in teſtamentis ruſticorum, cum in locis eorum non invenirentur ſeptem teſtes, qui ſcribere ſcirent. Si ergo neceſſitas

fe-

fecit, ut conſuetudo illa ruſticorum valeret contra legem ſcriptam, lex eadem argumento eſt, ut conſuetudo, ubi neceſſitas non ſit, contra legem nunquam valeat. Nec a neceſſitate argui poteſt ad alios caſus, in quibus neceſſitas abſit; nam *quae propter neceſſitatem recepta ſunt, non debent in argumentum trahi*, ait Iuriſc. *Paulus* in *l.* 123. *ff. de reg. jur.* Alia ſubjungit ibidem doctiſſimus *Cujacius*. Sed alio loco melius eſt videre.

Eruditiſſimus *Gerardus Noodt* in *comm. lib.* 1. *Digeſt. tit.* 3. *tom.* 2. *pag.* 12. *col.* 2., & *pag.* 13., & 14. latius de con-
13 ſuetudine agens, etiam docet, legem ſcriptam abrogari per conſuetudinem, & propterea ſcribit: *AEque Iuſtinianus novell.* 134. *cap.* 1. *in fin.*, *ſic ſcribens: Male adinventa, conſuetudineſque malae, neque longo tempore, neque ex longa conſuetudine firmantur. Eſt mihi proclive, in eundem ſenſum trahere celebre Imperatoris Conſtantini reſcriptum, quod eſt in l.* 2. *C. quae ſit long. conſ., hac forma: Conſuetudinis, uſuſve longaevi non vilis auctoritas eſt; verum non uſque adeo ſui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem. Eſt, ſcio, pervulgata ſententia, quaeri, an conſuetudinis, uſuſve longaevi illa vis ſit, ut poſſit tollere anteriorem legem: ſoletque ad hoc varie reſponderi ab Interpretibus. Sed non id agitur, verum contra, an conſuetudo, ideo quod longaeva eſt, tanti ſit ponderis, & efficaciae, ut non debeat cedere aut rationi, aut legi, quamvis detecto errore .... Conſuetudinis, uſuſve longaevi eſſe magnam auctoritatem, ſi ratione commendetur. Quod ſi mala ſit, magis errorem videri; nec ſuccurrere cauſam, cur minus lege, quam ratione vincatur .... Leges igitur imitatur conſuetudo. Addo, etiam retinet, l. ult. C. quae ſit long. conſ. Modeſtinus l.* 40. *h. t. dicit, quod*

legem ſcriptam confirmat, quia (*ut Iulianus ait d. l.* 32. §. 1.) *ipſae leges nulla ex alia cauſa nos tenent, quam quod judicio populi receptae ſunt. Quod ſi eſt, an miramur, leges etiam tacita populi voluntate, id eſt deſuetudine, tolli, aut mutari? Atqui Iulianus d. l.* 32. §. 1., *rectiſſime, inquit, etiam illud receptum eſſe, ut leges non ſolum ſuffragio Legislatoris, id eſt expreſſa ejus voluntate, ſed etiam tacito conſenſu omnium per deſuetudinem abrogentur. Sic Iulianus: aeque Iuſtinianus* §. 11. *Inſt. de jur. nat.; nec opus pluribus, re clara, & certa. Saltem patere moneri; quod ſi quid exoleſcente lege, interim per conſuetudinem recipiatur, id perinde obtinet, ac ſi nulla lex ſcripta fuiſſet. Id apparet egregio exemplo* §. 7. *Inſtit. de injuriis. Moratur tamen multos l.* 2. *C. quae ſit long. conſ. Verum hanc paulo ante expoſui.*

Quamvis noverim doctiſſimi *Gerardi Noodtii* praeclaram ſubtilitatem, qua interpretatur textum Imp. *Conſtan-*
14 *tini* in *d. l.* 2. *quae ſit long. conſuet.*, ut aliud non contineat, niſi quod continet *Novella* 134. *Iuſtiniani*, fateor, me ei adſentiri non poſſe. Ait *Iuſtinianus*, *d. novell.* 134.: *Male adinventa, conſuetudineſque malae, neque longo tempore, neque ex longa conſuetudine firmantur*. In hoc Iuſtiniani textu nihil videtur expreſſim ſtatui, an conſuetudo abroget legem; ſed tantum videtur caveri, ut conſuetudo ex errore, hoc eſt, contra rationem introducta, non valeat. Quod jam ſtatutum erat in textu Iuriſc. *Celſi l.*39. *ff. de legib.*, quem ſupra adtuli.

Sed Imp. *Conſtantinus*, *d. l.* 2. *C. quae ſit long. conſ.*, expreſſim, non ſolum mentionem facit de vi *rationis*
15 (ſine qua, nulla conſuetudo valet), ſed & de vi *legis*; nam ait: *Conſuetudinis, uſuſve longaevi non vi-*

lis

lis auctoritas eſt, ſed non uſque adeo ſui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem.

Inquit doctiſſimus *Noodt*, in hoc textu nil aliud agi, niſi, *an conſuetudo* (verba ejus ſunt), *ideo quod longaeva, tanti ſit ponderis, & efficaciae, ut non debeat cedere aut rationi, aut legi*, QVAMVIS DETECTO ERRORE, *nec ſuccurrere cauſam cur minus lege, quam ratione vincatur*. Dexteritate magna vir doctus ſubjunxit ex propria ipſius interpretatione (nam in textu non ſunt), haec verba, DETECTO ERRORE, ne verba illa textus, *aut legem*, interpretationi ejus obſtarent. Haud fas eſt dicere, legem ſine ratione eſſe poſſe. Sed fingamus, poſſe; quemadmodum intelligemus legem *Conſtantini?* Si tantum de conſuetudine ex errore introducta eum loquutum eſſe credamus, cur *Conſtantinus* ait, habere auctoritatem? Nec dici poteſt, auctoritatem conſuetudinis ex errore introductae, fuiſſe, ſed non eſſe, quia in praeteritum obtinuit, in poſterum vero non valebit; nam *Conſtantinus* non ait, auctoritatem conſuetudinis *fuiſſe*, ſed ait, *eſſe*. Si *Conſtantinus* loquutus eſſet tantum de conſuetudine ex errore introducta, haud mentionem faceret de lege, cum ſola ratio ſufficiat, ut vincat. Sed ait, conſuetudinem cedere & rationi, & legi. In ſumma, Imp. *Conſtantini* textus hoc dicit: *Auctoritas conſuetudinis non vilis eſt, ſed non poteſt vincere neque rationem, neque legem*. Ait: *non eſt vilis auctoritas;* hoc eſt, ſi introducta non ſit ſine ratione, vel adverſus legem ſcriptam. Cur enim, detecto errore, ut *Noodt* credit, conſuetudo infirma ſit, detecta vero lege, qua reſiſtente, introducta eſt, obtineat conſuetudo, ſi expreſſim textus aeque & rationem, & legem oppoſuit conſuetudini? Duplicem orationem textus continet. Una

vim

vim ſolius rationis reſpicit. Altera vim legis. Ambae adverſus conſuetudinem. Non ait textus, qualis conſuetudo vincatur a ratione, qualis a lege, ſed generaliter loquitur, ac propterea generaliter intelligendum eſt, a ſola ratione vinci omnem conſuetudinem, quae ad ſolius rationis vim reſpicit, lege ſcripta non exiſtente: & a lege vinci omnem conſuetudinem, quae ad vim legis pertinet. Sola igitur ratio, lege ſcripta non exiſtente, vincit omnem conſuetudinem, quae rationi adverſatur, etiam ſi longaeva ſit, aut immemorabilis, aut cujuſcumque alterius qualitatis; nec opus eſt lege ſcripta, nam, ſecundum textum, ſola ratio ſufficit. Lex vero ſola vincit omnem conſuetudinem, quae legi adverſetur, ſive conſuetudo longaeva ſit, ſive immemorabilis, ſive ex errore introducta, ſive dicatur ſine errore, ſive conſuetudo prior legi ſit, ſive poſterior, ſive cujuſcumque alterius qualitatis; nam textus generaliter loquitur de omni conſuetudine (a), ut ſupra dixi. Sed ſatis hactenus.

Neque juris perito *Antonio Perezio* aſſentior, qui *lib.* 8. *Cod. tit.* 53. *n.* 10. ſcribit: *Contingit autem interpretando, ut conſuetudo legem reſtringat, aut ei deroget, quam et abrogare poteſt; nam ut lex poſterior abrogat priorem, ita & conſuetudo ſuperveniens legem jam ſtantem: habet enim legis vigorem, d. l.* 3. §.2., *ſive eamdem vim, & virtutem, quam habet lex, puta imperare, vetare, permittere, punire, l.* 7. *ff. de leg. Non obſtat*

(a) *Argum. l.* 1. §. 1. *de legat. praeſtand.*, ibi: *Generaliter autem parentes, & liberos Praetor excepit, nec gradus liberorum, parentumve enumeravit. In infinitum igitur eis praeſtabit.* Item argumento ſunt *l.* 4. §. 1. & 2. *de in jus vocand.*, *l.* 1. §. *ait Praetor ff. quae in fraud. creditor. &c.*

Digitized by Google

ſtat quod dicit Iſidorus cap. 5. *diſt.* 1. *tunc demum conſuetudinem eſſe pro lege, ubi lex deficit . . . nam loquitur de conſuetudine, quae praeviae legi conſonat, qualis non ſtatuit jus novum &c.* Cur ipſe docto *Perezio* non aſſentiar, mox patebit.

Iuris peritiſſimus *Arnoldus Vinnius in comm. Inſt. lib.* 1. *tit.* 2. *de jur. nat. gent., & civil.,* §. *ſine ſcripto n.* 2. 16 *&* 3., textum *Iuliani in d. l.* 32. *ff. de legib.*, & Imp. *Conſtantini in d. l.* 2. *C. quae ſit long. conſ.* interpretatur, & ſcribit: *Quid enim refert (ait Iulianus in d. l. de quibus) ſuffragio Populus voluntatem ſuam declaret, an rebus ipſis, & factis? Populum autem etiam hic intelligere debemus nullius imperio ſubjectum: nam quae civitates alterius imperio parent* (legendum eſt *non parent*), *non magis tacito conſenſu conſuetudinem introducere poſſunt, quam expreſſo legem. Hinc, quia ejuſdem eſt legem tollere, cujus eſt condere, recte reſcriptum eſt in l.* 2. *C. quae ſit long. conſuetud., legi a Principe latae, contraria conſuetudine derogari non poſſe. Quamobrem etiam exiſtimandum eſt, Iulianum in d. l. de quibus reſpexiſſe ad anteriora tempora, quibus populo adhuc jus ſuffragii erat, aut ad ea jura, quae non dum ſublato jure ſuffragii moribus introducta ſunt: quale eſt popularis ſubſtitutio l.* 2. *de vol., & publ. ſubſtit.; item querela inofficioſi teſtamenti, l.* 8. *in princip. de bon. poſs. contra tab., donationis inter vir., & uxor., & ſi quae ſunt generis ejuſdem. Fortaſſis etiam jura municipiorum conſideravit, quae ſuis legibus, & moribus utebantur etiam ſub Imperatoribus, ut notavi ſupra* §. 1.. *Evincit hoc ipſa Iuriſconſulti diſputatio, qui argumentatur a jure ſuffragii ad jus introducendi conſuetudinem. Proinde in ſtatu populari jus introducendae conſuetudinis, quae inſtar legis ſit, ſolus Populus habere*

Digitized by Google

re poteſt. In Monarchico autem, aut Optimatorum non item: ſed in ea introducenda, probabilis Principis, aut Superioris ſcientia, & patientia requiretur, ut recte D. Weſemb. part. de legib. n. 9., & D. Gudelin. l. 2. de jur. noviſ. cap. 2. per d. l. de quibus, & d. l. 2. C. quae ſit long. conſ., etſi quod non requiratur ſcientia Superioris, communior opinio eſt &c.

Ego quidem doctiſſimo *Vinnio* (in cujus ſententia eram prius quam eum legerem), acquieſco. Sed & cetera, quae in hac ſpecie jam cogitaveram, praetereunda non puto. Rogo tamen, ne diſpliceat, ſi, ut ab omnibus intelligar, brevitati non ſtudeam.

Cum Romana adhuc ſtaret Reſpublica, Magiſtratus ferebant Populo ea, quae bono civium conducere exi-
17 ſtimabant; adeoque interrogabant Populum, an ei placeret, quae ferebant, pro lege habere. Et quod Populo placebat, lex erat. Ipſe enim Populus ſuffragiis ſuis, quae tabellis, aut voce dabat, Magiſtratibus, legem ferentibus, aſſentiebatur.

Hinc facilius intelligitur textus *Iuliani*, qui in *d. l.* 32. *de legib.* ait: *Cum ipſae leges nulla ex alia cauſa nos teneant, quam quod judicio Populi receptae ſunt, merito & ea, quae ſine ullo ſcripto Populus probavit, tenebunt omnes; nam quid intereſt, ſuffragio Populus voluntatem ſuam declaret, an rebus ipſis, & factis? Quare rectiſſime etiam illud receptum eſt, ut leges non ſolum ſuffragio Legislatoris, ſed etiam tacito conſenſu omnium per deſuetudinem abrogentur*. Ideo, igitur, Populus Romanus tacito ſuo conſenſu per deſuetudinem leges abrogabat, quia leges ſuae erant, & ipſe, qui Princeps, & dominator Reipublicae erat, leges easdem conderat. Etenim, eſt *ſuae quidem quiſque rei moderator, & arbiter*, ait *lex* 21. *C. mandat. vel contr.*; &

Ulpia-

Digitized by Google

Vlpianus l. 4. de reg. jur., ait: *ejus eſt nolle, qui poteſt & velle*. Ac proinde rectiſſime *Vinnius* ſcribit: *ejuſdem eſt legem tollere, cujus eſt condere*. Sed poſtquam populus Romanus jus ſuffragiorum, quibus leges condebat, amiſit, ut amplius non potuerit expreſſa voluntate legem condere, neque potuit amplius tacito conſenſu, ideſt deſuetudine, vel contraria conſuetudine, legem ſcriptam mutare, aut deſtruere.

Sed forte quis ita interroget: Si populus Romanus, antequam imperaret Hadrianus, ſub quo floruit Iuriſconſ. *Iulianus*, jus ſuffragii jam amiſerat (ut mox videbimus), cur idem *Iulianus* auſus ſit ſcribere, quaſi tempus eſſet, quo populus Romanus adhuc dominaretur? Sed viri docti ſciunt quemadmodum populus Romanus ab Imperatoribus ſuis domitus ſenſim, ſubjectuſque ſit. Primi enim Imperatores dominium belli (quod maximum erat), & jus ſuffragiorum, quibus Magiſtratus ad regendam Rempublicam conſtituebantur, a populo abſtulerunt; ſed quia ob recentem memoriam libertatis populi, non prorſus ſine ullo timore erant, diſſimulantes, aliquantulum populo dabant intelligi, non abſtuliſſe; & praeſertim Imperator *Hadrianus*, qui, ut *AElius Spartianus* in ejus vita ſcribit, *in concione, & Senatu* (verba *Spartiani* ſunt) *ſaepe dixit, ita ſe Rempublicam geſturum, ut ſciret, populi rem eſſe, non propriam* (*a*). Sed deinde, populo per omnia Imperatoribus ſubjecto, & maxime cum ab *Vlpiano* audiretur *lex illa Regia*, qua de agit eruditiſſimus *Gravina* (*b*), jam nec umbra poteſtatis

C po-

(a) *AElius Spart. loc. cit.*
(b) *Gravin. de leg. Reg.*

populo remanſerat: &, ut primum populus, quia dominator, ſolutus erat legibus, deinde Imperator, vicem populi gerens, ejuſque omnem poteſtatem acquirens, ipſe Imperator legibus ſolutus eſt (*a*), populus vero obſtrictus.

Enim vero, quod *Arnoldus Vinnius* ſcribit, nempe: *exiſtimandum eſt, Iulianum in d. l. de quibus, reſpexiſſe ad anteriora tempora, quibus populo adhuc jus ſuffragii erat*, mihi videtur probari poſſe exemplo ejus, quod *Aulus Gellius* de curiatis Comitiis, & de arrogatione, quae per populi rogationem fiebat, ſcripſit his verbis: *Sed arrogationes non temere, nec inexplorate committuntur. Nam* COMITIA *arbitris etiam Pontificibus* PRAEBENTUR, *quae* CURIATA *appellantur . . . Arrogatio autem dicta, quia genus hoc in alienam familiam tranſitus* PER POPULI ROGATIONEM FIT, *cum feminis* NULLA COMITIORUM COMMUNIO EST *&c.* (*b*). Ex his *Gellii* verbis palam eſt, eum ſcripſiſſe de curiatis comitiis, & de arrogatione, quae per populi Romani rogationem fiebat, quaſi ſuo tempore hac forma comitia curiata, & arrogationes adhuc explerentur. *Gellium* ſiquidem floruiſſe *Hadriani* temporibus, liquet ex eo, quod *Favorinus* philoſophus tum floruerit (*c*): ipſo enim *Gellius* utebatur familiariter, ut non obſcure ex ejus plurimis locis deprehenditur (*d*). Eiſ-

(a) *L.* 31. *ff. de legib., & Senatuſc.* ait: *Princeps legibus ſolutus eſt.*

(b) *Aul. Gell. noct. attic. lib.* 5. *cap.* 19.

(c) *Aelius Spart. in vit. Hadrian.*

(d) *Gell. noct. att. lib.* 1. *cap.* 10., *lib.* 2. *cap.* 23., *&* 26., *lib.* 3. *cap.* 1., *lib.* 7. *cap.* 2. *&c.*

Eiſdem *Hadriani* temporibus vixit Iuriſc. *Iulianus* (*a*), qui auctor eſt textus in *d. l.* 32. *ff. de legib.* At comitia curiata, antequam *Hadrianus* imperaret, ſublata erant (*b*), & jus Populi Romani in faciendis arrogationibus jam ereptum erat ab Imperatore *Diocletiano* (*c*). Prout, ergo, *Aulus Gellius* ſcribens de curiatis comitiis, & arrogatione, reſpexit ad ſuperiora tempora, quibus populus Romanus jure ſuffragiorum utebatur: ita & Iuriſc. *Iulianus* ſcribens de conſuetudine ejuſdem populi, qua leges abrogabat; ut *Vinnius* inquit: cui aſſentitur doctiſſimus *Marcus Antonius Muretus de legib., & Senatuſc., ad d. l.* 32. apud *Everard. Otton. in theſaur. jur. Rom., tom.* 4. *col.* 200., qui ſcribit: *dictum autem Iuliani referendum eſt ad illa tempora, quibus condendae legis auctoritas erat penes populum*.

Nec obſtat quod magnus *Cujacius loc. cit.* ſcribit in haec verba: *Lex autem jacet, & ſilèt interim quoad reſtituatur, ut Trajanus apud Plinium reſtituit legem Pompejam, contra quam longa conſuetudo uſurpata erat;* nam, cum *Trajanus* videret, male populum eniti, conſuetudine legem *Pompejam* deſtruere, legem reſtituit, ut palam eſſet, non poſſe conſuetudine legem ſcriptam rumpi. Lex ergo *Conſtantini* abrogavit textum *Iuliani*, qui prior erat.

Sed hic inſurgere videtur *Noodtius*, qui *loc. cit.* etiam ſcripſit, legem deſtrui adverſa conſuetudine, idque ap-
18 parere ex egregio exemplo §. 7. *Inſtit. de injur.* Si

(a) *Idem Spart. in vit. Adrian.*
(b) *Heinecc. Adpendic. lib.* 1. *Antiquit. Roman. cap.* 1. *n.* 65.
(c) *Gravin. de jur. nat. gent., & XII. Tabul. n.* 85.

ergo (dicet quis) lex *Conſtantini* deſtruxit textum *Iuliani*, qui prior erat, Imperator *Iuſtinianus* derogavit legi *Conſtantini*, quae prior erat, reſtituitque textum *Iuliani*. Sed pace *Noodtii*, puto *Iuſtinianum* haud abrogaſſe textum *Conſtantini*, ſed in *d.* §. *7. de injur.* nihil aliud agere niſi, ex lege 12. *Tabularum* ſtatutam fuiſſe poenam talionis adverſus injuriarum reos, ſed Praetores poenam illam in deſuetudinem reduxiſſe, reiſque injuriarum poenam ſecundum qualitates perſonarum ſtatuiſſe, hancque poenam a Praetoribus introductam, honorariam appellari (*a*). Quid mirum? Non una, ſed plures leges antiquae 12. *Tabul.* a Praetoribus fuerunt delinitae, atque correctae (ut notiſſimum eſt), non contradicente populo Romano, qui tunc dominabatur, ſed conſentiente. De tali antiqua deſuetudine locutus eſt *Iuſtinianus*, ut hanc partem hiſtoriae legalis nobis traderet; nihil vero ſtatuit, quod vim deſuetudinis contra legem ſcriptam, poſtquam dominium populi Romani defecit, ſignificaret. Quod adeo verum eſt, ut neque in veteribus legibus Digeſtorum poena certa contra reos injuriarum inveniatur; quia jam poena, quam lex 12. *Tabul.* ſtatuerat, deſueverat.

Forte hic quis etiam ita interroget: Cur *Tribonianus* inter leges Romanas inſeruit textum *Iuliani in d. l.* 32.?
19 Non quaero, nec queror, cur *Tribonianus* id fecerit. Eſt

& in

(a) §. 7. *Inſtit. de injur.* ait: *Poena autem injuriarum ex lege* 12. *Tabul. propter membrum quidem ruptum Talio erat . . . . Sed poena quidem injuriae, quae ex lege* 12. *Tabul. introducta eſt, in deſuetudinem abiit: quam autem Praetores introduxerunt (quae etiam honoraria appellatur) in judiciis frequentatur; nam ſecundum gradum dignitatis, vitaeque honeſtatem, creſcit, aut minuitur &c.*

& in Romanis legibus ſcripta res aliqua, quae cum offendat chriſtianam pietatem, nefas eſt recipi. En exemplum unum: *Vlpianus l. herede 17. ff. de his, quib. ut indign.*, ait: *Heredem, qui, ſciens, defuncti vindictam omiſit, & inſuper habuit, fructus omnes reſtituere cogendum exiſtimavi*. Abſit hoc a nobis, qui, gratia DEI Chriſtiani ſumus: ignoſcere potius offenſoribus noſtris, noſtrorumque, quam in judicio injuriam perſequi, laudabile eſt, quamvis *Vlpianus*, quia Gentilis erat, ſecundum philoſophicam ſectam, quam ſequebatur, non laudem heredis, ſi ignoſceret, ſed poenam amiſſionis hereditatis, ſi mortem defuncto illatam, in judicio perſecutus non eſſet, eum mereri exiſtimavit. Non enim Principes Catholici volunt, ut leges ſint, & obſerventur, quae divinis, vel Sanctae Romanae Eccleſiae praeceptis adverſantur.

Sed, ſine diſcrimine ullo, nunc poſſunt componi textus *Iuliani*, & *Conſtantini*, ut doctiſſimus *Vinnius* docuit;
20 nempe ubi populus ſit dominus, & nullius poteſtati ſubjectus, ut fuit populus Romanus, valere textum *Iuliani*: ubi vero populus ſubjectus ſit, valere textum *Conſtantini*.

Etiam Imperator *Leo*, *Iuſtiniano* poſterior, in *proem. conſtit.*, & in *conſtit.* 1. exterminari juſſit omnem conſuetudinem, quae legibus adverſaretur.

Rectiſſime idem eruditiſſimus *Marcus Ant. Muret. d. l. 32. ff. de legib.*, & *Senatuſc. loc. cit.* ſcribit: *Sed numquid deſuetudine, aut, quod idem eſt, contraria conſuetudine, legem a Principe latam, a populo aboleri poſſe dicemus? Minime. Nam populus omnem ſuam poteſtatem in Principem contulit. Ergo, ut condere, ita & tollere legem ſolus jam Princeps poteſt*. Quid huic veriſſimae *Mureti* ſententiae contra excogitari quiverit? Forte quia excipie-

21 cipietur jus commune Romanorum? Minime. Nemo enim neſcit, quicquid jus commune Romanorum ſtatuit, quod correctum non ſit a jure Regni, omnimodo obſervari debere; quod quidem in Foro noſtro obſervatur. Eruditiſſimus *Heineccius elem. jur. lib. 1. tit. 2. de jur. natur. gent., & civil.* §. 73., his, quae dixi, non diſſentit, ſcribens: *Hodie itaque lex eſt praeceptum commune ſummi imperantis, obligans cives, ut ad ejus normam actiones ſuas componant*. Neque *Vinnio* diſſentit eruditus *Ludov. Vital.*, qui ſcribit: *Item conſuetudo vim non habet* (intellige de ea, quae legem abroget), *niſi introducta ſit ab iis, qui ſuper eadem re poſſent legem condere* (*a*).

Poſtremo videndum, cujus vis ſit conſuetudo judicandi in Foro. Sed cum ratio hujus conſuetudinis nihil differat
22 a ratione conſuetudinis, qua de egi hactenus, facilis in hac parte quaeſtionis ſolutio eſt. Populum quemcumque Regi ſuo ſubjectum, continere omnes Iudices omneſque Magiſtratus, majores, & minores, nemo negare poteſt. Quicumque Regi ſubjectus ſit, conſequenter & legi Regis, quae vox ejus eſt, parere omnino debet. Ergo quaecumque deciſio Iudicis, vel Magiſtratus, etiam ſi millies repetita ſit, ſi legi adverſetur, vel conſuetudini, quae vim legis habeat (hoc eſt, conſuetudini ratione introductae, quae legi ſcriptae non adverſetur, ut ſupra expoſui *num. 9.*), profecto nulla prorſus erit. Hinc Imperator *Iuſtinianus*, in *l. nemo 13. C. de ſentent., & interloc. omn. judic.*, ait: *Non enim ſi quid non bene dirimatur, hoc & in aliorum judi-*

(a) *Var. lect. lib. 2. cap. 28., in theſaur. jur. civ. Ever. Ott. tom. 2.*

judicum vitium extendi oportet (*cum non exemplis*, *ſed legibus judicandum ſit*), *neque ſi cognitionales ſint ampliſſimae Praefecturae*, *vel alicujus maximi Magiſtratus prolatae ſententiae ; ſed omnes judices noſtros veritatem*, *&* *legum*, *&* *juſtitiae ſequi veſtigia ſancimus*. Etiam in *Digeſtis* exemplum habemus, quo agnoſcamus, conſuetudinem Fori introductam adverſus legem ſcriptam, non valere. *Calliſtratus* in *l. mandatis* 35. *ff. de poen.* ait *: Mandatis principalibus*, *quae Praeſidibus dantur*, *cavetur*, *ne quis perpetuis vinculis damnetur ; idque etiam Divus Hadrianus reſcripſit*. Attamen contra mandata Principum Praeſides vinculis perpetuis reos damnabant: & hinc *Vlpianus* in *l. aut damnum* §. *ſolent ff. eod. tit.*, talem Praeſidum conſuetudinem reiicit, his verbis: *Solent etiam Praeſides in carcere continendos damnare*, *ut in vinculis perpetuis contineantur : ſed id eos facere non oportet*, *nam hujuſmodi poenae interdictae ſunt*. Qui enim interdixerant ? Principes mandatis ſuis, ut *Calliſtratus* ait in *d. l.* 35. Etiamque argumento eſt §. *ſi proinde d. l. aut damnum*.

Aliqui dicunt, rationem juris eſſe animam legis, hoc eſt, vim, ſive potentiam legis. Haec ſententia etiam
23 falſa eſt. Si enim vera eſſet, quaeſtio, qua de ago, de legis ratione fieret, & ratiunculae non deficerent, quibus leges ſubverterentur. Recte doctus vir *P. F. Benedict. a Ieſ. Chr.*, *nov.*, *&* *veter. vindic.*, *cap.* 21. *art.* 15., *apud Otton. in theſ. jur. Rom. tom.* 5. *pag.* 1393., inquit *: ſed conſcientia reluctante non potui dare manus adverſario ſententias involventi ſermonibus imperitis*, *dum aſſerebat*, *rationem juris eſſe animam legis &c.* Potentia, ſive (ut dicunt) anima legis in ſuprema Principum auctoritate, in iis locis, in quibus Principes dominantur, conſiſtit, non in ratione, quamvis legi ra-

tio

tio inſit. Mihi aſſentiens doctiſſimus *Paganinus Gaudentius jurid. expoſit. cap.* 3. inſertus in *d. theſ. Otton. tom.* 3., inquit: *in lege rationem eſſe trahendam ad auctoritatem, non auctoritatem ad legem; ut quando nobis nota eſt Legislatoris voluntas, parum ſimus ſoliciti de ratione*. Et noſter *Proſp. Caravit.* in *Rit. M. C. 66. num.* 3. ſcribit: *lex aſſumit vires a poteſtate condentis eam*.

Quid, ſi quaeſtio fieri liberet, an per conſuetudinem Fori, quae ratione niti dicatur, lex abrogetur? Superba, & infanda quaeſtio eſſet. Quid enim? In lege ſcripta non eſt ratio? Quod jubet lex, non ratione nititur? Vt una veritas, ita una ratio eſt: & ſi duae rationes appareant, altera falſa ſit neceſſe eſt. Ergo, aut in lege, aut in conſuetudine, quae adverſus legem oboriatur, error erit. Errorem in lege praeſumere, in qua conſenſus Principis eſt, crimen eſſet: *Quis tantae ſuperbiae faſtigio tumidus eſt, ut regalem conſenſum contemnat?* ait *Iuſtinianus* (*a*); & Iuriſconſ. *Martianus* ait:
24 *Si judex conſtitutiones Principum neglexerit* (ideſt conſulto), *punitur* (*b*); & poena erat deportationis (nunc relegationis), & bonorum publicationis (*c*). Nec fas
25 eſt quaerere rationem, cur lex ita, aut ſecus, jubeat, ſi ratio, quae nimirum in lege eſt, perſpicue non videatur: *Non omnium, quae a majoribus conſtituta ſunt, ratio reddi poteſt*, ait idem Iuriſc. *Iulianus* (*d*). Et *Vlpianus* ſubjungit: *Et ideo rationes eorum, quae conſti-*

(a) *L. ult. C. de mandatis Princip.*
(b) *L. 1. §. 1. in fin. ff. ad leg. Corn. de falſ.*
(c) *D. l. 1. §. penult.*
(d) *L. 20. ff. de leg., & Senatuſc.*

ſtituuntur, *inquiri non oportet: alioquin multa ex iis*, *quae certa ſunt*, *ſubvertentur* (*a*). Etiamque ſi lex durior appareat, vel putetur, ſervanda omnino eſt, ut ait idem *Vlpianus* his verbis: *hoc autem perquam durum eſt; ſed ita lex ſcripta eſt* (*b*). Si enim praetextu duritiei legis, vel rationis, liceret leges praeterire, nulla legis, & conſequenter nulla Principis poteſtas eſſet, niſi Magiſtratus ei conceſſiſſent, & ubique in adminiſtrando jure confuſio eſſet: neque ullus ſui juris ſecurus videretur: neque Advocati unquam ſcirent bene conſulere, & cauſas bene defendere. Atque in hunc ſenſum trahere puto quod ſcripſi Italico ſermone in *tract.* 1. *de Syndic. Official. lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 9. & 10. Hinc laudari debet ſcriptor Fori noſtri *Ioannes Antonius de Nigris*, *qui in comm. capituli Regi Caroli I.*, incipientis *Ad hoc*, *tit. de furt.*, recte inquit: & *iſtud jus videtur nimis durum*, *ut pro furto excedente unciam*, *ſuſpendatur*. *Sed dices*, *quod lex*, *quantumcumque dura eſt*, *ſervanda eſt* &c. Dom. Reg. *Carol.Petra Rit.* 84. *tom.* 1. *n.* 1. & 2. in eundem ſenſum ſcripſit; & maxime queſtus eſt de neglectu legum. Et dom.Reg. *Capyc. Latr. tom.* 1. *deciſ.* 21. *n.* 5. ſcribit: *ita jure ſancitum eſt; & quamvis dura ſit lex*, *ſervanda eſt; quod etiam ſequitur Molin. de contract. diſput.* 565. *n.* 3. Atque eruditus *Philippus Mareſca de legib. public.judic. ad Leg. Iul. Majeſt. num.* 18. recte inquit: *nihil juſtum*, *nilve firmum*, *niſi ex lege; & quod non ex lege procedit*, *violentum eſt*, *Xenophont. lib.* 4. *memorabil.*, *fol. mihi* 636., & *lib.* 1. *inſtit. Cyr.* Antiquiorum enim judi-

D

(a) *L.* 21. *de leg.*, & *Senat.*
(b) *L.* 12. *ff. qui*, & *a quib. manumiſ.*

dicum ad temeritatem refrenandam, merito ſcriptum eſt in Romanis legibus, judicem poena legis Corneliae puniri, ſi Principum conſtitutiones neglexerit: *Sed & ſi judex conſtitutiones Principum neglexerit, punitur* (*a*); & recte poena legis Corneliae *de falſis* coercetur judex, qui legem neglexerit; nam cum legi non obtemperat, & contra legem judicat, hoc ipſo facto videtur ſe officium non Iudicis, ſed Principis falſo gerere. Negligere vero legem intelligi debet, ſi legem ſciens, contra legem judicaverit. Non enim poena legis puniretur judex, ſi crederit legi ſententiam ſuam non adverſari; nam dolus deeſſet (*b*); qui tamen indiciis probatur, ut ait *l. 6. C. de dol. mal.*

Vno tantum caſu conſuetudo Fori adverſa legi obtinet, ſi Princeps ſciens conſuetudinem legi adverſam,
26 ſua ſuprema voluntate firmet. Sed, ſi ratio una eſt, ut dixi, & ratio in lege eſt, cur Princeps legem abrogat, conſuetudinem legi adverſam firmat? Quia, cum lex ea ſemper jubeat, quae meliora ſunt pro bono ſubditorum, ſecundum diverſa tempora, mores, & facta eorum, mutatur, ut eos omni tempore bene regat, contineatque: ac propterea ſemper legi ratio ineſt. Quis hoc, praeter Regem, qui in terris dominus eſt, facere poteſt? Prorſus nemo, ubi penes populum non ſit juris condendi auctoritas: quod quidem omnibus notum eſt.

Plures Scriptores apud *Vinnium* docuerunt, non requiri conſenſum Principis, ut conſuetudo, quae legi adverſetur, legem abroget (*c*); ſed ex his, quae dixi, nemo

(a) *L. 1. §. 1. ff. ad leg. Cornel. de falſ.*
(b) *L. 1. C. ad leg. Cornel. de ſicar.*
(c) *Vinnius loc. cit. n. 3.*

mo non agnoſcet, hanc talium Scriptorum ſententiam
ſpernendam eſſe, ut & ipſe *Vinnius* inſuper habuit. Scien-
27 tia enim cujuſcumque conſuetudinis reſpicit factum:
& facti eſt ſcire utrum judex in cauſis ſecundum le-
ges, an contra pronunciaverit. Facti enim ſcientia
nunquam praeſumitur, niſi probetur, ut recte ſcripſit
D. Reg. *Fab. Capyc. Galeot. tom.* 1. *controv.* 52. *n.* 25.;
& probatur multis legibus *tit. Digeſt.*, & *Codic. de jur.
& fact. ignor.*

Neceſſe ergo eſt, ut ſi judex, aut Magiſtratus invenerit
conſuetudinem in Foro legi ſcriptae adverſantem, ſive
diſſentientem, referat Principi, ut ipſe ſciens, ſi ve-
lit, conſuetudinem approbet: itaque Magiſtratus M. C.,
(cujus munus eſt crimina coercere) ſaepe ſervant;
qua de re maximam profecto merentur laudem. Ni
tamen perperam credamus, Principes debere eſſe per-
fectiſſimos Iuriſconſultos, omneſque ſcire leges, atque
deciſiones, quae fiunt: quod etiam dicere, riſum, at-
que ſtomachum cuicumque moveret.

Verum enim vero, in civitatibus, oppidiſque catholicae
ſanctae Romanae Eccleſiae aliter res ſe habet; nam
28 ibi conſuetudo praeſcriptione legitima inducitur, & ſi
legitime praeſcripta ſit, & ratione nitatur, legem ab-
rogat; quod perſpicue ait *cap. ultim. de conſuetud.*, his
verbis: *licet etiam longaeve conſuetudinis non ſit vilis
authoritas: non tamen eſt uſque adeo valitura, ut juri
poſitivo debeat praejudicium generare, niſi fuerit ratio-
nabilis, & legitime ſit praeſcripta*. In hoc vero Re-
gno jam dixi quod fieri oporteat; nam non agitur de
aeterna animae ſalute, ut jus civile Romanum deſe-
rere coacti ſimus, ſi aliquid a jure Romano ſtatutum
pietatem chriſtianam forte laeſiſſet.

Quod ſcripſi, non conſuetudines, quae legi adverſentur,

ſed leges ſervari debere, omnes Magiſtratus inviɛtiſ-
29 ſimi Regis noſtri, qui doctiſſimi, legumque vindices ſunt, ſciunt, atque faciunt. Scripſi tantum, ut moneam judices inferiores, quos utiles locorum Domini
30 eligunt; ne cum cognoſcunt in cauſis, a legibus declinent; quod utinam non contingeret. Quomodo enim judex, qui ſciens leges, contra leges judicaverit, in die judicii ſui aeterno IVDICI reſpondere poſſit, & non confundatur, neſcio. Recte ampliſſimus Praeſes *van Cornelius Binkerſoek* his verbis monuit: *Quomodocumque alii judices in animum inducant ſuum, veſtra ea laus eſt, ex formula jurisjurandi, quod praeſtitiſtis, leges ſervare, legibus poteſtatem veſtram circumſcribere, & , ubi illae praeſto ſunt, procul habere lubricum, & dominans illud judicis arbitrium, belluam multorum capitum* (*a*). Et princeps Oratorum, *de offic. lib.* I. *cap.* 13. ſcribit: *Eſt igitur proprium munus Magiſtratus intelligere, ſe gerere perſonam Civitatis, debereque ejus dignitatem, & decus ſuſtinere,* SERVARE LEGES, *jura deſcribere, & ea fidei ſuae commiſſa meminiſſe*.

Haud ignoro, difficile eſſe, omnes inferiores judices le-
31 ges omnes ſcire. Sed debent Advocati leges oſtendere, quas judex inferior fortaſſe neſciat: contra, judex
32 quae Advocatis deſint, ſupplere (*b*). Ita fiet, ut invicem inſtruantur. Quod profecto eveniet, ſi, ut ſolebant priſci inferioris ordinis Advocati in defendendis cauſis tot tantoſque Scriptores Fori allegare, raro leges, nunc Advocati omnes ſemper leges, earum-

que

(a) *Binkerſoek in dedicat. obſervat. jur. Rom.*
(b) *L. unic. C. ut quae deſint &c.*

Digitized by Google

33 que verba afferant (ut docti juriſque periti faciunt), numerum in allegandis Fori ſcriptoribus minuant, & cum quaeſtiones a jure civili Romano pendeant, *Cujacium*, *Goveanum*, *Briſſonium*, *Gothofredos*, *Donellum*, *Binkerſoekium*, *Noodtium*, *Vinnium*, *Heineccium*, ceteroſque eruditos viros, legere, &, cum opus ſit, afferre curent: non tamen Fori Doctores illos ſpernere, quorum ſcripta aut lege, aut ratione, ſi lex deſit, nitantur. Qua in re qui ſapiet, mihi oppido adſtipulabitur.

QVAE-

Digitized by Google

QVAESTIO II.

Nundinarum Praefectus (qui magiſter *nundinarum , &* magiſter *mercatus vulgo vocitatur) an habeat merum imperium : & quas cauſas ei cognoſcere liceat.*

SVMMARIVM.

1 *Nundinae quae ſint.*
2 *Nundinae cur, & quemadmodum antiquitus celebrabantur.*
3 *Nundinarum dies antiquitus feriatus erat.*
4 *Verbum* mercandi *quid ſignificet.*
5 *Verbum* nefaſtum *quid ſignificet.*
6 *Nefaſti dies qui ſunt.*
7 *Nundinae appellantur etiam mercatus.*
8 *Nundinae quemadmodum in hoc Regno ſermone noſtro appellamus, & diſtinguimus.*
9 *Nundinae in hoc Regno aliquibus durant diebus, ut & antiquitus.*
10 *Praefectus nundinarum an habeat merum imperium.*
11 Franciſcus Carraba *refellitur.*
12 Petrus Follerius *refellitur.*
13 *Textus in* l. cum Praetor §. penult. ff. de judic. *perperam a* Follerio *allegatus, explanatur.*
14 Petrus Follerius *ex* Baldo *perperam juriſdictionem diſtinguit ; & reiicitur.*
15 *Iuriſdictio diſtinguitur a mero imperio.*
16 *Iuriſdictio mandari poteſt a magiſtratibus, non merum imperium.*

17 Me-

Digitized by Google

17 *Merum imperium tantum a Principe, vel a lege delegari poteſt.*

18 *Praefectus nundinarum, ſi a Principe, vel a lege ſpecialiter non habuerit, non habet merum imperium.*

19 *Meri, & mixti imperii, juriſdictionis, & cognitionis materiam ut ſciamus, quos ſcriptores legere oportet.*

20 *Praefecti nundinarum a lege merum non habent imperium.*

21 *Praefectis nundinarum in hoc Regno fruſtra merum imperium concederetur.*

22 *Praefecti nundinarum poſſunt levia nundinatorum crimina coercere.*

23 *Iuriſdictio ſine modica coerctione nulla eſt.*

24 *Praefecti nundinarum ex jure Romanorum, quae civilia negotia cognoſcere poſſunt.*

25 *Textus in* l. 1. C. de nundin. *affertur, &* Leonardus Riccius *laudatur.*

26 *Textus in* d. l. 1. C. de nundin. *explicatur.*

27 *Praefectus nundinarum jure Romanorum non poteſt eas civiles cauſas cognoſcere, quae ad negotium nundinale non pertinent.*

28 *Pragmatica* unic. de juriſdict. mag. jurat. tempor. nundinar. *affertur, & explicatur.*

29 Pragm. unic. de juriſd. mag. jurat. *Praefectis nundinarum non concedit merum imperium.*

30 Pragm. *eadem jubet, Praefectos nundinarum in hoc Regno cognoſcere non debere cauſas omnes criminales, ni titulum, ſive expreſſam poteſtatem a Principe habuerint.*

31 *Praefecti nundinarum in hoc Regno quas cauſas civiles cognoſcere poſſunt.*

32 *Praefecti nundinarum in hoc Regno ſolent omnes fere cauſas civiles cognoſcere: interim Curiae locorum ſilent.*

lent. Sed perperam. Quod vide etiam num. 34.

33 *Nundinarum dies, etſi jure communi nefaſti ſint, ſecus eſt jure hujus Regni.*

34 *Praefectorum nundinarum conſuetudo in cognoſcendis fere omnibus civilibus cauſis, contra rationem introducta eſt; ideoque valere non debet.*

35 *Praefecti nundinarum in hoc Regno cognoſcere non poſſunt ea, quae ad nundinale negotium non pertinet. Neque* Pragm. 2. de juriſd. invic. non turband. *adverſatur.*

36 *Privilegium perſonam, cui conceditur, egredi non debet.*

PRimum omnium, quid nundinae ſint, dicere bene eſt; nam principiis rerum cognitis, res ipſae facilius noſcuntur. Nundinae ſunt conventus hominum,
1 emendi, vendendique cauſa, certis ſtatiſque temporibus, atque locis. Dictae ſunt nundinae, quaſi novendinae, ut ex *Columella*, & *Macrobio* recte ſcribit *Pe-*
2 *rezius* (*a*), nam antiquitus nundinae ad commodum ruſticorum celebrabantur nono quoque die, quem ve-
3 teres feriatum eſſe voluerunt; unde *Feſtus* ſcribit: *Nundinas feriarum diem eſſe voluerunt antiqui, ut ruſtici convenirent, mercandi, vendendique cauſa, eumque nefaſtum, ne, ſi liceret cum populo agi, interpellarentur nundinatores* (*b*); & *Dio Caſſius* ſcribit: *tum nundinae,*
4 *quae nono quoque die celebrabantur* (*c*). Verbum *mercan-*

(a) *Perez. in praelect. Cod. lib. 4. tit. 60. n. 1.*

(b) *Feſt. de v. ſ.* verbo *nundinas*. Et idem apud *Paulum Diaconum* verbo eod.

(c) *Dio Caſſ. lib. 40. pag. 142.*, relatus apud *Briſſon. de v. ſ.* verbo *nundinae*.

Digitized by Google

candi, quod *Feſtus* ſcribit, idem eſt ac *emendi* (*a*).
5 Verbum *nefaſtum* idem eſt ac *feriatum*, ut ex eodem
Feſto intelligitur. Nefaſti dicebantur dies feriati, quia
6 fari (hoc eſt agi in judicio) non poterat coram Praetore, ejuſque juriſdictio ſilebat. Nundinae appellantur
7 etiam *mercatus*. Magnus vir *Cujacius* inquit, mercatum parvas nundinas eſſe (*b*); at doctiſſimus *Fabrotus* auctoritate *Velleii*, *Strabonis*, aliorumque probat, promiſcue dici & nundinas, & mercatum (*c*); idemque *Dio Caſſius*, qui nundinas appellaverat, eaſdem mercatum nuncupavit (*d*). Ceterum, in hoc Regno, ſer-
8 mone Italico, his verbis utimur: *Fiera*, & *Mercato*; & hoc noſtrate verbo, *Fiera*, nundinas intelligimus, quae ſecundum juris formam in aliquibus civitatibus, oppidiſque hujus Regni, pluribus continuis diebus cujuſque anni, conſtituto nundinarum Praefecto (quem eodem ſermone Italico appellamus, *Maſtro Mercato*, & *Maſtro di Fiera*), celebrantur. Hoc autem verbo Italico, *Mercato*, nundinarum ſpeciem quandam intelligimus, ideſt nundinas ſine juris forma ſolenni, ex eo quod neque Praefectus nundinatoribus conſtituitur, nec magnus eſt nundinatorum conventus, maximeque hominum alibi habitantium: & celebratur uno, duobuſve ſtatis diebus cujuſvis hebdomadae in quiduſdam civitatibus, & oppidis hujuſmet Regni. De hoc mercato, ſive mercatu ſcribere opus non eſt. Verum,

(a) *L. a tutore 67. ff. de reivindicat.*, ibi: *a tutore pupilli domum mercatus*. Idem in aliis legibus Romanorum.

(b) *Cujac. paratitl. Cod. lib. 4. tit. 60. in fin.*

(c) *Fabrot. enarrat. ad Cujac. loc. cit.*

(d) *Dio Caſſ. lib. 48. pag. 377. apud eund. Briſſon. loc. cit.*, ibi: *mercatum nono quoque die haberi ſolitum*.

9 ut nundinae in hoc Regno perſeverant aliquibus con-
tinuis diebus quolibet anno , ut dixi, ita etiam Ro-
mae, Iuriſconſulti *Venuleii* tempore, perſeverabant; quod
idem *Venulejus* oſtendit in *l. eum, qui certarum* 138.
ff. de v. o., ibi: *eum, qui certarum nundinarum diebus
dari ſtipulatur, primo die nundinarum poſſe &c.*

His hactenus enarratis , videamus an Praefectus nundi-
10 narum habeat merum imperium. *Franciſcus Carraba*
ſcribit, Praefectum nundinarum (quem *magiſtrum nun-*
11 *dinarum* nuncupat) habere merum , & mixtum im-
perium. Sed quo textu fretus? Nullo. En quod ſcri-
bit: *Magiſter nundinarum dicitur ille, qui exercet, &
habet merum, & mixtum imperium (a).* Facillime *Car-
raba* unicuique infimo judici merum attribuit impe-
rium. Sed nil mirum, cum & *Petrus Follerius* ſcripſit:
12 *conſuetudo tribuit juriſdictionem etiam feminis (b)*, &
allegavit textum in *l. cum Praetor ff. de judic.*, in ver-
bo, *moribus*. Verbum, *moribus*, cujus mentionem facit
13 *Follerius*, eſt in §. *penult. d. l. cum Praetor*, in quo
§. lex omnino contrarium ſtatuit; nam ait, ſurdos,
mutos, perpetuo furioſos, impuberes, Senatu motos,
feminas, & ſervos, judices eſſe non poſſe; hoc eſt,
hos omnes (inter quos feminae) juriſdictionem exer-
cere non poſſe: & per conſequens, neque habere, quia
juriſdictio Praetoria eſt. Haec verba textus Romani,
quem *Follerius* attulit, ſunt : *Non autem omnes judi-
ces dari poſſunt ab iis, qui judicis dandi jus habent*
(ideſt a Praetoribus, aliiſque Magiſtratibus, quos omnes
dicere longum eſſet). *Quidam enim impediuntur ne
judi-*

(a) *Carrab. de Syndicat. Offic. p. 2. cap.* 15. *n.* 174.

(b) *Foller. in addit. ad Marant. ſpecul. aur. p.* 4. *diſtinct.* 9. *n.* 87.

Judices ſint, quidam moribus, quidam natura. Natura,
ut ſurdus, mutus, perpetuo furioſus, & impubes, quia
judicio carent. Lege impeditur, ut qui Senatu motus
eſt. Moribus, ut feminae, & ſervi . . . , quia rece-
ptum eſt, ut civilibus non fungantur officiis. En, quo-
modo aliquis ex Fori ſcriptoribus tenebras juri offu-
dit. Et tamen ſcripta *Follerii* tanto fuiſſe pretio vi-
demus, ut & fragmenta ejus (quaſi *Vlpiani* eſſent)
allegarentur; ut, inter ceteros, fragmenta *Follerii* al-
legavit dom. *Reg. de Roſa* (*a*). Sed idem *Follerius*,
forte quia non legerat textum, quem attulit in *d. l.*
14 *cum Praetor*, auctoritatem *Baldi*, quae tunc temporis
magna erat, ſibi adjunxit, & haec verba adjecit:
conſuetudo enim tribuit juriſdictionem meram, & mi-
xtam, imperioſam, altam, & baſſam, ſecundum Baldum
&c. Nemo ex juris peritis juriſdictionem appellavit
meram, mixtam, imperioſam, altam, baſſam. Textus
ait: *Imperium aut merum, aut mixtum eſt* (*b*); non
ait: *juriſdictio, aut mera, aut mixta eſt, aut imperio-*
ſa, aut alta, aut baſſa. Aliud eſt imperium merum,
15 longe aliud juriſdictio; unde ſi dicamus, *juriſdictio*
mera, certo certius in jure erramus, nec eſt qui ex
juris peritis nos intelligat. Textus in *d. l. Imperium*
perſpicue a mero imperio juriſdictionem diſtinguit, ita
16 ut juriſdictio mandari a Magiſtratibus poſſit, merum
vero imperium mandari nequeat (*c*), quia merum
imperium tantum a Principe, vel a lege delegari po-
17 teſt (*d*), & delegari debet ſpecialiter, ideſt nomina-

(a) *Roſ. prax. crim. lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 62.
(b) *L. Imperium ff. de juriſd.*
(c) *L. quaecumque ff. de off. ejus, cui &c.*
(d) *D. l. quaecumque.*

tim, ut recte ſcribit juris peritiſſimus *Gerardus Noodt* (a). Erravit ergo *Carraba* ; & certo dicendum eſt , Praefectum nundinarum , ſi nominatim a Principe merum
18 habuerit imperium, habere: ſin ſecus, ineptiſſimum eſt dicere , habere . Monendum hic puto , materiam
19 meri, & mixti imperii, juriſdictionis, & cognitionis, non facilem intellectu eſſe , & fruſtra tempus terere eſt, eam quaerere ex libris *Bartoli*, *Baldi*, aliorumque Scriptorum, quibus, poſtquam barbaries latinam linguam invaſerit, Forus plerumque uſus eſt; ſed quaeri debet ex *Goveano* , *Cujacio* , *Charonda* , *Noodtio* , *Vinnio* , ceteriſque eruditis viris , qui bene legalem ſciebant hiſtoriam , ſine qua omnino fieri non poteſt, ut materiam hanc , aliaſque non paucas res in jure civili Romano intelligamus . Si quis forte contra ſentiat , profecto, aut in hac ſpecie jus neſcit, nec unquam ſcire quiverit, aut non ſanae mentis eſt. Haud hoc dico, ut mentem , diligentiamque *Bartoli* , *Baldi* , eorumque ſectatorum ſpernam ; nam tantum in culpa tempora illa fuerunt ; ſed conſulo utilitati alicujus, ſi quis fortaſſe his temporibus in aliquo Foro ſit, & contra me in hac ſpecie ſentiret . Dixi, in aliquo Foro, propterea quia in Foro noſtro juriſprudentia, quae antehac, inertia quaſi conſenuerat , jam hoc ſaeculo in Magiſtratibus, multiſque Advocatis revireſcere videtur . Ego de hac materia meri , & mixti imperii , juriſdictionis , & cognitionis aliquid ſcripſi Italico ſermone in *tract. Sindicato degli Officiali lib.* 1. *cap.* 7. , quod ſi hic repeterem, longum eſſet. An recte ibi ſcripſerim , quamvis hucuſque haud me poeni-

(a) *Noodt de juriſd. lib.* 2. *cap.* 4.

Digitized by Google

niteat, affirmare non audeo. Si libet, legi poteſt. De hoc ſatis hactenus.

Dixi, Praefectum nundinarum non poſſe merum imperium exercere, niſi a Principe nominatim habuerit,
20 vel a lege. A lege quidem Praefecti nundinarum in hoc Regno merum imperium non habent. Nec mihi videtur concedi ei poſſe, niſi fruſtra; quia ad merum
21 imperium reorum crimina illa pertinent, quae poena relegationis, vel majori coercentur (ut oſtendi in *d. cap.* 7.); & tales rei debent ſolenniter interrogari, eiſque dilationes, ut ſe defendant, concedi, eorumque exceptiones audiri: ceteraque acta negotii criminalis conficere oportet, ut neminem latet. Haec omnia, ut expleantur, non ſufficiunt dies nundinarum; ac proinde, ſi Praefectus nundinarum negotium criminale, quod ad merum pertinet imperium, inciperet, illud finire non poſſet, quia finito tempore officii ejus, ceſſaret omnis poteſtas, quam haberet (*a*). Si vero
22 crimina nundinatorum levia ſint, ita ut mero imperio opus non ſit ut vindicentur; eo quod brevi tempore de plano cognoſcuntur (*b*), & modica coerctione expediuntur; poteſt ea Praefectus nundinarum cognoſcere ex jure civili Romanorum; quia etſi Praefectus nundinarum non habeat merum imperium, ſaltim habet (ut mox videbimus) juriſdictionem in cauſis nundinatorum ad nundinale negotium pertinenti-
23 bus. Nulla quidem juriſdictio eſt ſine modica coercitione, ut *Paulus* ait (*c*).

Ex

(a) *Cap. de cauſis extra de off., & poteſt. Iudic. Deleg.*

(b) *L. levia ff. de accuſat.*

(c) *L. ult. in fin. ff. de off. ejus, cui mandat. &c.*, ibi: *juriſdictio ſine modica coerctione, nulla eſt.*

Digitized by Google

Ex jure Romanorum vidimus quid in negotiis criminalibus Praefectus nundinarum facere poſſit. Nunc
24 videamus quae negotia civilia ei cognoſcere liceat eodem jure. Poſt videbimus quid poſſit jure hujus Regni. Nec refert, olim Praeſidem Provinciae, qui merum habebat imperium, fuiſſe Praefectum nundinarum; nam haud quia nundinarum Praefectus, ſed quia Praeſes erat, merum imperium habebat.

Leonardus Riccius docet, Praefectum nundinarum non poſſe judicare, niſi in cauſis ad nundinale negotium
25 pertinentibus, laudatque textum in *l.* I. C. *de nundin.* (*a*). Verba textus haec ſunt: *Qui exercendorum mercatuum, aut nundinarum licentiam, vel veterum indulto, vel noſtra auctoritate meruerunt: ita beneficio reſcripti potiantur, ut nullum in mercatibus, atque nundinis ex negotiatorum mercibus conveniant, vel in venalitiis, aut locorum temporali quaeſtu, & commodo privata exactione ſectentur, vel ſub praetextu privati debiti aliquam ibidem concurrentibus moleſtiam poſſint inferre*. Monendum hic primum exiſtimo, ultima illa verba textus, *moleſtiam poſſint inferre*, deeſſe in vulgato Codice Iuſtinianeo, ſed recte ſcripta eſſe in Codice Florentino, in editione *Dionyſii Gothofredi*, a quo accepi. Patet legenti, ſenſum textus, ſine verbis illis, quae in vulgato Codice deſunt, ſtare non poſſe.

Re-

(a) *Ricc. prax. civil. part.* I. *tit.* I. *cap.* II. *num.* 5., ibi: *Officium magiſtri nundinarum, ejuſque poteſtas eſt de jure limitata circa mercatores tantum venientibus in nundinis, intuitu mercaturae, & in cauſis tantum concernentibus negotiationem illarum nundinarum, ex textu in l.* I. *C. de nundin.*

Digitized by Google

Recte *Riccius* ſenſum *d. l.* 1. *C. de nundin.* ſcripſit, quamvis legis verba non explanaverit. Sed & bene eſt aliqua dicere, ut lex iſthaec in his, quae ad propoſitam quaeſtionem attinent, facilius intelligatur.

Ait lex : *nullum . . . privata exactione ſectentur . . . , vel ſub praetextu privati debiti moleſtiam poſſint in-*
26 *ferre* . Verba haec *privata exactione*, & *privati debiti* ſignificant debita nundinatorum ad nundinale negotium non pertinentia, hoc eſt, non poſſe nundinatores moleſtari ex iis, quae non ex nundinarum ratione, ſed quae privatim alicui debent. Simili enim modo (etſi in alia re) loquutus eſt *Cicero*; & quod textus ait, *privata exactione, & privati debiti*, *Cicero* dixit, *privatim debuit*, quod idem eſt atque *debitum privatum*, de quo textus intelligit *exactionem privatam*; ut videre eſt in *orat. pro Quint. cap.* 4., ibi: *neque interea verbum ullum interpoſuit Nevius*, *aut* SOCIETATEM *ſibi quippiam debere*, *aut* PRIVATIM *Quintum debuiſſe:* & ibidem *Cicero cap.* 11. inquit: *neque* EX SOCIETATIS RATIONE, *neque* PRIVATIM QVIDQVAM DEBVIT *Quintius*. Vt igitur *Cicero* verbis *privatim debuit Quintius* intellexit omne debitum *Quintii*, praeter illud ad rationem ſocietatis pertinens, ita textus, verbis *privata exactione*, & *privati debiti*,
27 intellexit omne debitum nundinatorum, praeter illud, quod ad nundinale negotium pertinet, & prohibuit eos moleſtari ex cauſa cujuſcumque debiti ad negotium nundinale non pertinentis. Cum ergo lege generaliter, & perſpicue cautum eſt, non poſſe nundinatores ex cauſis debiti non pertinentis ad negotium nundinale moleſtari, tantum Praefectus nundinarum judicare poteſt in cauſis eorum, quae pertinent ad nundinale negotium: in ceteris vero cauſis mere civilibus

non

non poſſe nundinatores conveniri neque coram nundinarum Praefecto , neque coram judice ordinario loci, ubi nundinae celebrantur; nam reus in loco contractus ſortitur forum, *l. 19. §. proinde ff. de judic.*

Quae hucuſque dixi, jure communi obtinent. Videamus an, quidque juri communi lex hujus Regni abrogaverit, derogaveritve.

In Pragmaticis, quas tit. *de nundinar.*, *& fer.* habemus, nihil de his, quae ad quaeſtionem pertinent ſcriptum
28 eſt. Tantum una Pragmatica tit. *de juriſdict. magiſtr. jurat. tempor. nundinar.*, promulgata die *9. Ianuarii* 1582., ad rem facit (*a*). Primum Pragmatica, etſi dumtaxat de

(a) *Pragm. unic. de juriſd. mag. jur. tempor. nund.*, ibi: *Siamo ſtati informati, che quaſi in tutte le Città, ed altre Terre principali di queſto Regno, in virtù di privilegj antichi, che tengono, ſi fanno in diverſi tempi dell' anno Fiere franche, nelle quali Terre, principalmente in quelle, che ſono reſidenti i Maſtrigiurati, ch' eſercitano giuriſdizione tanto civile, quanto criminale, durante il tempo delle dette Fiere; ed eſſendoſi veduto per eſperienza, che per eſercitarſi la detta giuriſdizione criminale per gli detti Maſtrigiurati nel modo predetto ne ſono nati, e naſcono diverſi abuſi, e ſcandali, a cauſa che i delitti, contro de' quali ſi procede per gli detti Maſtrogiurati, non ſono caſtigati come conviene alla buona, e retta amminiſtrazione della giuſtizia, volendo ovviare ai predetti, ed altr' inconvenienti, ed abuſi, e ſtabilire la forma, e modo, che da quà avanti s' ha da oſſervare . . . , ordiniamo, che debbiate in nome noſtro provedere, ed ordinare in tutte le Terre, e luoghi tanto Regj, come de' Baroni, dove ſi fanno le dette Fiere franche nella Provincia di Terra di Lavoro, che in quei caſi, e tempi, ne i quali i Maſtrigiurati eſercitano giuriſdizione criminale in virtù di loro privilegj, non poſſano procedere, nè ſentenziare in niuna cauſa criminale ſenza il voto, e parere del Giudice ordinario della tale Terra; e ſe non ci ſarà Giudice ordinario, col voto del Capitano, ſe ſarà Dottore, e non eſſendo Dottore, col voto del Giudice ordina-*

Digitized by Google

de nundinis Provinciae, quae *Terra di Lavoro* dicitur, cavere videatur, tamen de quibuſcumque aliis Provinciis, & nundinis hujus Regni etiam intelligi neceſſe eſt; quia, cum & in aliis Provinciis, & nundinis hujus Regni vigeat eadem ratio, idem jus conſtitutum intelligitur (*a*).

Item Pragmatica tantum de juriſdictione loquitur, non de mero imperio: ergo quod ad cauſas criminales
29 pertinet, quae meri imperii ſunt, in hoc Regno jus Romanorum abrogatum non eſt; nam Pragmatica Praefectis nundinarum haud tribuit merum imperium.

Item Pragmatica ait: *e con queſto non s' intenda cauſarſi pregiudizio al Regio Fiſco nelle ſue ragioni, che li competono in quei caſi, quando ſenza titolo legittimo il detto Maſtrogiurato eſerciterà la detta giuriſdizione crimi-*
30 *nale*. Senſus horum verborum eſt, Pragmaticam nolle, Praefectum nundinarum cognoſcere cauſas criminales, niſi a Principe ſpecialiter poteſtatem habuerit: hoc enim ſignificant verba illa, *ſenza titolo legittimo*, nam principio dixerat, *in virtù di privilegj antichi . . . . eſercitano giuriſdizione tanto civile, quanto criminale*.

nario, che ſi troverà più propinquo alla Terra, dove ſi farà la detta Fiera; e che queſto ſolamente ſ. oſſervi nelle cauſe criminali; perchè quanto alle cauſe civili, vogliamo che ſi proceda ſecondo il ſolito, ſenza farſi novità. E le ſentenze, che contro la forma predetta ſi daranno, vogliamo, che ſieno ipſo jure nulle, ed invalide, e così le dichiariamo per la preſente; e che con queſto non s'intenda cauſarſi pregiudizio al Regio Fiſco nelle ſue ragioni, che li competono in quei caſi, quando ſenza titolo legittimo il detto Maſtrogiurato eſercitarà la detta giuriſdizione criminale &c.

(a) *Argum. l. a Titio ff. de V. O. &c.*

Deinde, cum adiiciat, *volendo ovviare a' predetti*, *ed* ALTR' INCONVENIENTI, ED ABUSI, reprobatur adverſa conſuetudo, quae morum corruptio appellatur.

Item Pragmatica loquitur generaliter de cauſis criminalibus, ne Praefecti nundinarum in eis cognoſcant, ſi titulum non habeant legitimum; ergo generaliter intelligenda eſt de omni cauſa criminali (*a*).

In cauſis vero civilibus Pragmatica minime quaerit titulum juriſdictionis. Ergo etiam ſi Praefectus nundina-
31 rum non habuerit ullum titulum juriſdictionis, poteſt in cauſis civilibus cognoſcere. Sed dubium eſt, an poſſit cognoſcere quaſcumque cauſas civiles; nam ſi nullam cauſam cognoſcere poſſet, ridiculum, & inane officium ſuum eſſet. In hac ſpecie nihil Pragmatica ſtatuit, ſed tantum, ut, ſi conſuetum ſit, Praefectum nundinarum cognoſcere cauſas civiles non ſine conſilio aſſeſſoris, conſuetudo ſervetur; ſi vero conſuetum ſit cognoſcere eas ſine conſilio aſſeſſoris, etiam conſuetudo haec ſervetur: in cauſis vero, quae ad juriſdictionem criminalem pertinent, omnino adhibeatur conſilium aſſeſſoris. Tantummodo ergo Pragmatica in cauſis civilibus loquitur de conſilio aſſeſſoris, ut conſuetudo ſervetur. Haec verba Pragmaticae ſunt: *in quei caſi, e tempi, ne i quali i Maſtrigiurati eſercitano giuriſdizione criminale in virtù di loro privilegj, non poſſano procedere, nè ſentenziare. in niuna Cauſa criminale, ſenza il voto, e parere del Giudice ordinario della tale Terra; e ſe non ci ſarà Giudice ordinario, col voto del Capita-*

(a) *Argum. l. 1. §. 1. ff. de legat. praeſtand., l. 1. §. ait Praetor ff. quae in fraud. credit.*

pitano, ſe ſarà Dottore, e non eſſendo Dottore, col voto ordinario del Giudice ordinario, che ſi troverà più propinquo alla Terra, dove ſi farà la detta Fiera; e che queſto ſolamente ſi oſſervi nelle Cauſe criminali; perchè quanto alle Cauſe civili, vogliamo, che ſi proceda ſecondo il ſolito, ſenza farſi novità. Verbis his, *che ſi proceda ſecondo il ſolito* non qualitates cauſarum civilium reſpicit, ſed tantummodo modum cognoſcendi, hoc eſt, conſilio aſſeſſoris, vel ſine conſilio ejus, de quo prius in cauſis criminalibus dixerat. Si ergo Pragmatica minime ſtatuit, quas cauſas civiles cognoſcere poſſit nundinarum Praefectus, nihil in hoc mutatum eſt jus commune Romanorum (*a*), quo ſolum nundinarum Praefecto permittitur, ut cognoſcat eas cauſas civiles, quae ad nundinale negotium pertinent, ut ſupra jam oſtendi.

Sed *Leonardus Riccius* inquit, conſuetudine Praefectum nundinarum hujus Regni cognoſcere omnes cauſas ci-
32 viles loci illius, in quo nundinae celebrantur, itaut quoad nundinae durant, Curia ordinaria loci ejuſdem, protinus ſileat (*b*). Non ſileret quidem Curia, ſi qui regit eam, vel Baro loci, ſilere nollet, vel ſi agnoſceret, ſilere non debere, ſed priuſquam tempus nundinarum veniret, ad Principem referret. Saltem, ſi Princeps juberet, ſilere Curiam, laus ei, qui eam regit, erit ſilere, quia Princeps jubet, non quia corrupti mores, cupiditaſque Praefecti nundinarum cauſas multas cognoſcendi, ut compendium faciat, haec

F 2 per-

(a) *In d. l.* 1. *C. de nundin.*
(b) *Ricc. prax. civil. part.* 1. *cap.* 11. *de offic. magiſtr. nundin. n.* 5. *&* 7.

permittunt, quae legibus non aſſentiuntur. At idem *Riccius* neſciens rationem invenire, ut conſuetudinem, quam allegabat, probaret, uſus eſt auctoritate *Follerii*; ſed *Follerium* in hac ſpecie perperam ſcripſiſſe, ſupra viſum eſt. Etiamque *Riccius* laudat utilem dominum oppidi *Viggiani* hujus Regni, quia non patitur, talem conſuetudinem valere, ſed jus ibi ſervare facit. Quid hic dicendum? Res clara eſt ex his, quae in praecedenti *quaeſt.* dixi, conſuetudinem hanc, quam *Riccius* refert, legi adverſam, non valere. Neque poteſt defendi, Curiam loci, in quo nundinae celebrantur, ſilere quoad illae durent, ex eo quia (ut ſupra dixi *num.* 5.) jure communi dies nundinarum nefaſti ſunt: Nam, etſi hoc
33 jure communi verum ſit, tamen in hoc Regno habemus *Pragmatic.* 2. *de fer.*, quae jus commune in hoc corrigens, conſtituit generaliter omnes dies nefaſtos, ſive feriatos, & quovis tempore, praeter eos, debere Curias juſtitiam cuicumque adminiſtrare, ſtatuit, his verbis: *vogliamo*, *che quelle* (ideſt dies nefaſti) *s'abbiano da oſſervare, e guardare ſolamente, e non altre*.

Sed & ſi lex non eſſet, quae legi adverſatur, neque haec conſuetudo valeret, quia contra rationem introducta
34 eſt; nam maximam quidem utilitatem, quae humano generi afferri poteſt, in commerciis poſitam eſſe, nemo ambiget; nec aliam ob cauſam, niſi commercii, nundinae introductae ſunt. Conſuetudo vero, a *Riccio* relata, contra talem publicam utilitatem, deterret nundinatores, ne ad nundinas eant; nam Praefectus nundinarum, ut notiſſimum eſt, cum paucis diebus juriſdictio ejus duret, cauſas cognoſcit maxima brevitate, & citra omnem ordinem, atque ex non ſcripto. Hi vero, qui ad nundinas accedere volunt aut vendendi gra-

gratia, aut emendi, territi, quod conveniantur coram Praefecto nundinarum vel a creditoribus, vel ab iis, qui creditores eſſe praetendant, non accedunt, ſcientes duritiem judicii Praefecti nundinarum, etiam ob temporis maximam exiguitatem in loco nundinarum, in quo facile non invenirent teſtes, quibus poſſent ſe defendere. Praeterea accedunt magnae ſportulae, quas Praefectus nundinarum, ejuſque Actuarius (ut fama conſtans eſt) exigunt plus quam jure exigi poſſunt. Haec omnia deterrent nundinatores, itaut pauci ad nundinas accedant; & hoc eſt, quod bono publico adverſatur, ut dixi.

Sed & idem nomen officii Praefecti nundinarum oſtendit quid ad tale officium pertineat. Si Praefectus nundi-
35 narum eſt, nihil commune habet juriſdictio ejus cum cauſis ad nundinale negotium non pertinentibus.

Adverſari prima facie videtur *Pragm.* 2. *de juriſd. invic. non turb.*, qua permittitur locorum utilibus dominis, mandare exercitium juriſdictionis, & meri imperii, ſi habeant ex privilegio, vel legitima praeſcriptione obtinuerint. Forte arguet quis, poſſe etiam Praefectos nundinarum ex praeſcriptione retinere juriſdictionem, quam habere a conſuetudine putant. Sed & hoc falſum eſt; nam quod jubet *d. Pragm.* 2., dominorum utilium privilegium eſt, quod porrigi ad alias qualita-
36 tes perſonarum non poteſt (*a*). Neque hoc, quod *Pragmatica* indulget eiſdem utilibus dominis, bono publico

(a) *L.* 1. *ff. de conſtitut. Princip.*: ibi: *Plane ex his quaedam ſunt perſonales, quae nec ad exemplum trahuntur. Nam quod Princeps alicui ob merita indulſit . . . , vel ſi cui ſine exemplo ſubvenit, perſonam non egreditur.*

co adverſatur; ſecus vero juriſdictio, quam habere credunt, & non habent, niſi & contra rationem, & contra legem, Praefecti nundinarum; quia bono publico adverſatur, ut ſupra oſtendi. *Male adinventa, conſuetudineſque malae, neque longo tempore, neque ex longa conſuetudine firmantur*, ait lex (*a*).

QVAE-

(a) *Novell.* 134. *in fin.* Quod etiam cavetur in *l.* 39. *ff. de legib.*, *& Senatuſc.*, & in *l.* 2. *C. quae ſit long. conſ.*

Digitized by Google

Q V AE S T I O III.

An excuſſionem heredis debitoris exigat Pragmatica de aſſiſtentia, *prius quam agatur adverſus extraneum poſſeſſorem.*

S V M M A R I V M.

1 *Pragmatica* unic. de aſſiſtent. *quotidie in Foro utimur.*

2 *Pragmatica* de aſſiſtent. *precarii conſtitutionem inter cetera requirit.*

3 *Precarium quid ſit, & exemplum affertur,*

4 *Precarium eſt interdictum reſtitutorium.*

5 *Precarium quibus in rebus conſtitui poteſt.*

6 Tiraquellus *diſtinguit conſtitutum cum precario, & ſine precario; ſed perperam.*

7 *Poſſidere corporaliter idem eſt ac naturaliter poſſidere.*

8 *Poſſidere animo eſt civiliter poſſidere.*

9 *Detentio, ſive detentatio rei eſt poſſeſſio corporalis, ſive naturalis rei.*

10 *Poſſeſſio eſt vel juſta, vel injuſta: & vel naturalis dicitur, vel civilis; nec alias voces juris habet.*

11 Pragmat. unic. de aſſiſt. *an requirat excuſſionem heredis debitoris, antequam agat adverſus extraneum poſſeſſorem rei ejuſdem debitoris. Hoc in quaeſtione agitur uſque ad* num. ult.

12 *Excuſſionem heredis debitoris, ſecundum* Pragm. unic. de aſſiſt. *defendit* Reg. de Marin. *neceſſariam eſſe antequam adverſus tertium poſſeſſorem agatur.*

13 *Ex-*

13 *Excuſſionem debitoris praeſatam non eſſe neceſſariam*, *S. C. contra Dom.* Reg. de Marin. *decidit*. *Et recte*.

14 *Textus in* l. cum precario §. precarii ff. de precar., *& in* l. 8. §. ult. ff. eod., *qui* Aloyſio *viſi ſunt pugnare*, *explicatione conciliantur*.

15 *Textus* Papiniani *in* l. cum res 11. ff. de diverſ., & tempor. praeſcript. *explanatur*.

16 *Precario ex tacito conſenſu creditoris tenetur heres debitoris: & laudantur* Faber, *&* Aloyſius.

17 Prag. unic. de aſſiſt. *non reſpexit commodum poſſeſſoris bonorum*, *ſed creditoris*.

18 *Precarium nihil commune habet cum hypotecharia actione*.

19 *Precarium ad quod pertinet*.

20 *Hypotecharia actione*, *res hypothecae obnoxiae venduntur*, *ut ſolvatur creditum*, *vel creditori adjudicantur*.

21 *Precarium cur vult Pragmatica* unic. de aſſiſt.

22 *Precarium impedit uſucapionem*.

23 *Excuſſio principalis debitoris*, *cur a* Prag. unic. de aſſiſt. *ablata eſt*.

24 Pragmaticam unic. de aſſiſt. *correxit* Auth. de fidejuſſor. §. ſed neque.

25 *Excuſſio principalis debitoris in actione hypothecaria*, *ſublata etiam eſt in Belgico foro*.

26 *Excuſſio principalis debitoris*, *ſecundum Pragmaticam* unic. de aſſiſtent. *non eſt neceſſaria*.

PRagmaticam *de aſſiſtentia* frequentiſſime in hoc Regno obtinere, nemo eſt qui neſciat. Cumque ea
1 precarii conſtitutionem inter cetera requirat, primum
2 omnium de precario aliqua dicere (ut omnes plane intelligant), bene eſt.

Pre-

Precarium (ait *Vlpianus*) *eſt*, *quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu*, *quamdiu is*, *qui conceſſit*, *pa-*
3 *titur* (*a*). Quamvis definitio haec nulla explanatione
indigeat, attamen aliquod exemplum exponam, quod
ſic ſe habet: *Rem*, *quam habeo*, *do tibi*, *ut ea utaris*
donec mihi placeat: at cum ego petam, *ut rem mihi re-*
ſtituas, *ſi non reddes*, *agam adverſus te interdicto pre-*
4 *carii*, *ut ſtatim reſtituas*. Idcirco precarium *Iavolenus*
interdictum reſtitutorium recte appellat (*b*). Conſtitui
5 precarium poteſt, cum in mobilibus (*c*), tum in im-
mobilibus (*d*); etiamque in pignore precarium conſi-
ſtere poteſt (*e*).

Me juvat hic pauliſper morari, ut videatur, an officiat
quod *Tiraquellus* ſcribit, nempe, conſtitutum ſimplex
6 ſine precario, a conſtituto cum precario non parum
diſtare. Quid haec vox *conſtitutum* ſignificet, in alia
quaeſtione videbimus: *Illud autem* (verba *Tiraquelli*
ſunt) *primo loco dicendum eſt*, *non modicum intereſſe*
inter conſtitutum ſimplex ſine precario, *&* *conſtitutum*
cum precario; quia per illud transfertur omnimoda poſ-
ſeſſio civilis, *&* *naturalis*, *ita ut penes conſtituentem ni-*
hil remaneat, *praeter nudam*, *&* *ſimplicem detentatio-*
nem, *ſive detentionem: per hoc autem civilis tantum*
poſſeſſio tranſfertur; naturalis autem apud conſtituentem

G *rema-*

(a) *L. 1. ff. de precar.*, *cap. ult. de precar.*

(b) *L.2.§.1.ff. de precar.*, ibi: *Hoc interdictum reſtitutorium eſt.*

(c) *L. 4. ff. de precar.*, ibi: *In rebus mobilibus etiam precarium conſiſtit.*

(d) *L. 6. §. 2. ff. de precar.*, ibi: *is*, *qui rogavit ut precario in fundo moraretur.* Idem in *l. 21. ff. eod.*

(e) *L.39. ff. de pignoratit. act.*, & *l. 6. §. ult. ff. de precar.*, ibi: *Si quis rem ſuam mihi pignori dederit*, *&* *precario rogaverit &c.*

Digitized by Google

remanet, *l. & habet* §. *eum*, *qui precario ff. de precar.* (*a*). Certiſſimi juris eſt, in eum, qui precario rogavit, tantummodo poſſeſſionem naturalem, ſive corporalem rei conceſſae transferri; apud eum vero, qui precario conceſſit, dominium, & poſſeſſionem civilem remanere; & recte *Tiraquellus* in medium affert textum in *l. & habet*, §. *eum*, *qui precario*, *ff. de precar.*, ubi *Pomponii* verba haec ſunt: *Eum*, *qui precario rogaverit*, *ut ſibi poſſidere liceat*, *nanciſci poſſeſſionem*, *non eſt dubium*. *An is quoque poſſideat*, *qui rogatus ſit*, *dubitatum eſt*. *Placet autem penes utroſque eſſe eum hominem*, *qui precario datus eſſet: penes eum*, *qui rogaſſet*, *quia poſſideat corpore: penes dominum*, *quia non diſceſſerit animo a poſſeſſione*. Poſſidere corpore, ſive
7 corporaliter, idem eſſe ac naturaliter poſſidere, dubium non eſt (*b*); & poſſidere animo, idem eſſe ac poſſeſſionem civilem (*c*): ſed illud tribuendum eſt obſcuritati temporum, quibus *Tiraquellus* vivebat, cum inquit, *non modicum intereſſe inter conſtitutum ſimplex ſine precario*, *& conſtitutum cum precario*, *quia per illud* (hoc eſt per conſtitutum ſimplex) *transfertur omnimoda poſſeſſio civilis*, *& naturalis*, *ita ut penes conſtituentem nihil remaneat praeter nudam*, *& ſimplicem detentationem*, *ſive detentionem*. Profecto quod *Tira-*
8 *quellus* inquit, textus, quem affert (ut vidimus) non ait. Quis enim fingere caſum poteſt, in quo intelligatur transferri omnimodam (ut ipſe dicit) poſſeſſionem, tam civilem, quam naturalem, & penes transferen-

(a) *Tiraquell. de jur. conſtitut. poſſeſſ. p.* 1. *n.* 3.
(b) *L. ult.* §. *ult. ff. de precar.*, *l. cum heredes* 23. §. 1., *& l. quod ſervus ff. de acquir.*, *vel amitt. poſſeſſ.*
(c) *D. l. quod ſervus ff. de acquir.*, *vel amitt. poſſeſ.*

rentem adhuc ejuſdem rei detentationem, ſive deten-
9 tionem remanere? Detentio, ſive detentatio, poſſeſſio
eſt corporalis, ſive naturalis; & eſſe poteſt vel juſta,
10 de qua loquitur *l. ſi qui* 5. *C. de diverſ. praed. urban.*, *&* *ruſt.*, vel injuſta, de qua loquitur textus in
l. 8. §. 1. *C. de praeſcript.* 30., *vel* 40. *annor.*; ſed
ſemper detentatio, ſive detentio, poſſeſſio corporalis,
ſive naturalis eſt; nec in jure praeter civilem, & naturalem poſſeſſionem, aliam habemus, ut recte ſcribit
doctiſſimus *Heinnecius* (*a*).

Tranſgrediamur nunc ad quaeſtionem propoſitam, an
Pragmatica *de aſſiſtentia* exigat excuſſionem heredis
11 debitoris, priuſquam creditor agat adverſus extraneum
poſſeſſorem rei ejuſdem debitoris. Verba Pragmaticae
haec ſunt: *Aſſiſtentiam*, *&* *appretium contra tertium poſſeſſorem pro executione inſtrumenti continentis obligationem bonorum*, *pactum de capiendo*, *cum conſtitutione precarii*, *peti poſſe*, *&* *per Iudicem concedi*, *abſque aliqua bonorum diſcuſſione contra principalem* (ideſt debitorem) *facta*; *aliis concurrentibus*, *quae de jure neceſſaria ſunt in aſſiſtentia*, *vel hypothecariae cauſa declaramus*.

Non eſſe neceſſariam vi hujus Pragmaticae excuſſionem,
vivente debitore, nemo eſt qui neget. Sed ſi mor-
12 tuus ſit debitor, inquit dom. *Regens de Marinis*, neceſſariam eſſe excuſſionem heredum debitoris, antequam creditor agat adverſus *tertium*, ſive extraneum
poſſeſſorem bonorum defuncti debitoris, creditori obligatorum, ex eo quod morte debitoris extinguatur
precarium. Verba ejus ſunt: *Sed videamus breviter*

(a) *Heinnec. in inſtitut. de interdict.* §. 1289.

illud, *ad quod noſtri Regnicolae his temporibus non advertunt*, *nimirum*, *an haec concluſio* (loquitur de excuſſione, qua de ante meminit) *procedat non modo vivo debitore conſtituente*, *ſed etiam eo defuncto*; *& dico*, *quod non*. *Communiter enim intellexerunt Doctores concluſionem iſtam vivo debitore*, *qui cum conſtituto*, *& precario ſe obligavit*; *ſecus autem eo mortuo*; *tunc enim quia conſtitutum*, *& precarium per conſtituentis mortem extinguitur*, *l. cum precario* *§. precarii ff. de precar.*, *cap. fin. extr. eod.*, *nullo modo poterit creditor adverſus tertium poſſeſſorem agere*, *herede principalis debitoris prius non diſcuſſo* (*a*).

At contra, S. C. concedit *aſſiſtentiam* creditori adverſus
13 extraneum poſſeſſorem rei debitoris, excuſſione debitoris, ſive ejus heredis minime facta.

Sed cum magis pateant DD. libri, quam non editae Tribunalium deciſiones; & maxime cum ſciam, in aliqua ex Curiis hujus Regni multum in hac re, qua de agimus, dubitari; placet videre, an dom. *Reg. de Marin.* recte ſenſerit.

Lex *cum precario* *§. precarii ff. de precar.*, quam *de Marin.* affert, ait: *precarii rogatio* (verba *Celſi* ſunt) *ad*
14 *heredem ejus*, *qui precario conceſſit*, *tranſit*; *ad heredem autem ejus*, *qui precario rogavit*, *non tranſit*; *quippe ipſi dumtaxat*, *non etiam heredi ejus conceſſa poſſeſſio eſt*. Idem in *cap.* 2., ſive *ultim. extr. de precar.*; idemque in *l.* 4. *ff. locat. & conduct.*

At lex 8. *§. ult. ff. de precar.* ait: *Hoc interdicto* (ſunt *Venulei* verba) *ejus heres*, *qui precario rogavit*, *tenetur*, *quemadmodum ipſe*; *ut ſive habeat*, *ſive dolo fecerit*

(a) *De Marin. tom.* 2. *reſolut. cap.* 62. *n.* 2., *&* 3.

cerit quo minus haberet, vel ad ſe perveniret, teneatur. Contradictio viſa eſt doctiſſimo *Dom. Aulyſio* inter Iuriſconſultos *Celſum*, & *Venulejum* (*a*). At exiſtimo eos conciliari poſſe; nam *Celſus* ait, non tranſire rogationem precarii ad heredem rogantis; ideſt ut non liceat heredi, ob rogationem defuncti, poſſidere rem ipſi defuncto conceſſam: *Venulejus* autem ait, conveniri interdicto precarii heredem rogantis, ut confeſtim reſtituat rem precario conceſſam defuncto, non modo ſi in hujus hereditate exiſtat, ſed & ſi heres nolit reſtituere; vel ſi dolo heres ipſe faciat ne ad ſe res ipſa perveniat, quanti intererit teneatur. In ſumma, *Celſus* negat transferri beneficium precarii defuncti in heredem ejus: *Venulejus* dat creditori poteſtatem, ut agat interdicto precarii adverſus eumdem heredem. Nulla ergo inter *Celſum*, & *Venulejum* contradictio eſt. Sed videtur adverſari textus in *l. cum heres* 11. *ff. de diverſ. & tempor. praeſcript.* ubi *Papiniani* haec legun-
15 tur verba: *Cum heres in jus omne defuncti ſuccedit, ignorantia ſua defuncti vitia non excludit, veluti cum ſciens alienum, vel precario poſſedit. Quamvis enim precarium heredem ignorantem non teneat, nec interdicto recte conveniatur, tamen uſucapere non poterit, quod defunctus non potuit.* Sed & hic exiſtimo poſſe *Papinianum* cum *Venulejo* componi; nam *Papinianus* ait, non eſſe locum interdicto precarii adverſus heredem rogantis, neſcientem defuncti precarium: *Venulejus* ve-

(a) *Aloyſ. tom.* 1. *de acqu., vel amitt. poſſeſ. quaeſt. ult.*, ibi: *Itaque heres rogatoris ſi rem detinere pergat, non tenetur interdicto de precario . . . . Contradicit tamen Vlpianus in l. quaeſitum §. ult. ff. de precar., illis verbis: Hoc interdicto ejus heres, qui precario rogavit, tenetur quemadmodum ipſe &c.*

vero, eſſe locum adverſus heredem ſcientem precarium defuncti. Quod enim *Papinianus* ait, heredem neſcientem non teneri, argumento eſt, teneri, ſi defuncti precarium ſciat.

Placuit eidem *Aulyſio*, quod *Antonius Faber* ſcribit, nempe *tunc* (verba *Aulyſii* ſunt) *heredem rogantis teneri*
16 *de precario, quoties precariam defuncti poſſeſſionem retinet ſciente, & tacente eo, qui conceſſerat; quo caſu durat precarium; non quaſi a defuncto tranſierit in heredem, cum defuncto, non heredi conceſſa poſſeſſio ſit, d. l.* 13. §. 1.*; ſed quaſi ex novo, & tacito precario; argum. l.* 4. §. *ult. ff. de precar., ubi dominus cum patitur eum, qui precario ad tempus rogavit, poſt tempus poſſidere, videtur rurſus precario concedere* (*a*). Recte mihi videtur, quod *Faber* ſcripſit, *Aulyſio* placuiſſe; idcirco quia, cum poſſit heres (ſaltem ſciens, ut ex *Papiniano* dixi) conveniri interdicto precarii, certum eſt, tacente, & patiente domino, ut heres teneat rem defuncto conceſſam precario, renovari videtur precarium in herede, *argum. d. l.* 4. §. *unic. in fin. ff. de precar.*, ibi: *intelligitur enim dominus, cum patitur eum, qui precario rogaverit, poſſidere, rurſus precario concedere;* neque contra eſt lex *cum precario* §. *precarii*, quam *Reg. de Marin.* affert; nam illa loquitur de precario expreſſe, non autem tacite conſtituto.

Sed plane poſterior textus *Codicis* in *l.* 2. *de precar.*, & *Salv. interd.* ſtatuit, poſſe interdicto precarii conveniri heredes rogantis, his verbis: *Habitantis precario heredes ad reſtituendum habitaculum teneri, contra eos interdicto propoſito* (ideſt precarii), *manifeſte declaratur*.

Hac

(a) *Aulyſius loc. cit.*

Hac poſteriori lege Codicis clare ſtatuitur , poſſe interdicto precarii conveniri heredem ejus , qui precario rogavit; ergo, quamvis ob mortem debitoris (quo de loquitur Pragmatica *de aſſiſtentia*) beneficinm precarii, quod defunctus habebat , in heredem ejus non tranſmiſerit, nihilominus, cum poſt mortem debitoris, creditor, ſive heres ejus tacuerit, & paſſus ſit, heredem debitoris retinere poſſeſſionem rei , quam defunctus debitor precario obtinuerat ; nam hoc in caſu, renovari tacite precarium videtur , ut dudum dixi. Non obſtat igitur lex *cum precario §. precarii ff. de precar.*, qua nixus *Reg. de Marin.*, excuſſionem heredum debitoris Pragmaticam voluiſſe credidit.

Praeterea , Pragmatica *de aſſiſtentia* non reſpexit commodum poſſeſſoris bonorum debitoris , ſed creditoris,
17 qui bona debitoris ab extraneo poſſeſſa, ſine debitoris excuſſione, perſequi poſſet. Item, Pragmatica non per judicium precarii , ne excuſſio fieret , providere voluit, ſed tantummodo per judicium hypothecariae, ut ex verbis ejus perſpicue patet: & recte, nam,
18 quantum ad excuſſionem pertinet , quaeſo , quid judicium precarii cum hypothecariae ? Quis enim ex jure Romanorum excuſſionem debitoris ad judicium
19 precarii pertinere unquam dixit, putavitve? Precarii judicium (ut vidimus) eo pertinet , ut res precario
20 conceſſa , reſtituatur : hypothecaria, ut res hypothecae obnoxia , vendatur, ad ſolvendum debitum, aut (ſi emptor non inveniatur) ut creditori addicatur, hoc eſt adjudicetur (*a*) ; ac propterea Pragmatica voluit ſo-

(a) Secundum ea, quae continentur in *l. ult. C. de jur. domin. impetrand.* §. 3., & 4.

Digitized by Google

ſolummodo, inſtrumento conſtitutionem precarii ineſſe; at non dixit, extincto beneficio precarii excuſſionem adverſus heredem debitoris fieri oportere.

Cur ergo Pragmatica *de aſſiſtentia* (dicet quis) requirit conſtitutionem precarii? Non omnium, quae antiqui
21 Legislatores conſtituerunt, rationem reddi poſſe (*a*), reſponderi par eſſet. Nec quaerimus, cur Pragmatica requirat precarii conſtitutionem, ſed an ob mortem debitoris, qui contraxit, fieri debeat excuſſio heredis ejus. At etiam puto, aut forte Pragmaticam voluiſſe precarii conſtitutionem, ut creditor, ſi velit, interdicto precarii experiri poſſit: aut (quod magis puto), ne debitor occaſione poſſeſſionis naturalis rei obligatae, uſucapere eamdem rem obligatam poſ-
22 ſet; nam precarium uſucapionem impedit, ut patet ex *l. qui a ſervo* 15. *ff. de act.*, *&* *oblig.*, ibi: *Qui a ſervo hereditario mutuam pecuniam acceperat, & fundum, vel hominem pignoris cauſa ei tradiderat, & precario rogavit, precario poſſidet. Nam ſervus hereditarius, ſicuti per traditionem accipiendo proprietatem hereditatis acquirit, ita precario dando, efficit ne res uſucapi poſſit;* & hac ratione exiſtimo, etiam antiquitus frequenter debitores dando pignori res ſuas, rogaviſſe creditores, ut ipſis debitoribus eaſdem res precario poſſidere liceret; quod utiliſſimum viſum eſt *Ulpiano l.6.* §. *ult. ff. de precar.*, ibi: *Quaeſitum eſt, ſi quis rem ſuam mihi pignori dederit, & precario rogaverit, an hoc interdictum locum habeat? Quaeſtio in eo eſt, ut conſiſtere precarium rei ſuae non poſſit. Mihi videtur verius precarium conſiſtere in pignore, cum poſſeſſionis* ro-

(a) *L. non omnium ff. de legib.*, *&* *Senatuſc.*

Digitized by Google

rogetur, non proprietatis: & haec eſt ſententia utiliſſima: quotidie enim rogantur creditores ab iis, qui pignori dederunt; & debet conſiſtere precarium.

His, quae dixi, accedit & ipſa ratio, quae docet nos, Pragmaticam *de aſſiſtentia* ſtatuiſſe, non oportere excuſ-
23 ſionem fieri, cum adverſus debitorem, qui contraxit, tum adverſus heredem ejus; nam eadem ratio, qua inductus eſt Legislator conſtituere ne excuſſio fieret adverſus debitorem, vigere debet ne fiat adverſus heredem debitoris. Qua enim ratione, mortuo debitore, excuſſio fiat, vivo non fiat? Si fieri non oportet vivo debitore (quod *de Marin.* haud negat), non eſt, cur oporteat eo mortuo: cur creditori beneficium concedi, ut confeſtim agere poſſit adverſus extraneum poſſeſſorem, ſine debitoris excuſſione, debitore vivente, non concedi eo mortuo? Si conceditur vivo debitore, nec eſt, cur eo mortuo non concedatur; nam heredem debitoris aeque debitorem eſſe, nemo ignorat.

Item, dum aliam rationem inquirimus, Pragmaticam *de aſſiſtentia* optime excuſſionem debitoris, qua de loqui-
24 mur, abſtuliſſe, & in hac ſpecie legem *Auth. de fidejuſſ.* §. *ſed neque* correxiſſe, facile oſtendimus; nam iniquum eſt, creditorem, qui, cum obligatas res debitoris accepit, diligens fuit, reſpiciens, res ipſas aliis tunc obligatas non fuiſſe, agere prius adverſus debitorem, heredemve ejus, hanc litem ſubeuntem, etiamque periculum jacturae (poteſt enim debitor, vel heres ejus aut in ſolidum, aut in partem ſolvendo non eſſe): at contra, poſſeſſorem extraneum, qui negligens fuit, dum poſſeſſionem rerum debitoris acquiſivit, non reſpiciens, an res ipſae aliis obligatae eſſent, permanere in poſſeſſione, donec prior creditor, etiam litis expenſas pa-

H tiens,

tiens, communem debitorem, heredemve ejus excutiat. Etenim debitor ipſe communis eſt creditori, atque extraneo poſſeſſori. His, quae nuper dixi, argumento eſt lex 3. *ff. de ſeparationib.*, ibi: *Neque enim ratio juris, quae cauſam fidejuſſionis propter principalem obligationem, quae major fuit, excluſit, damno debet afficere creditorem, qui ſibi diligenter proſpexit.* Idem
25 in aliis legibus (*a*). Hac firmiſſima ratione, ut opinor, etiam in Foro Belgico excuſſio debitoris, heredisve ejus, in judicio hypothecariae protinus omittitur, ut juris peritiſſimus *Vinnius* ſcribit (*b*).

Pragmatica igitur *de aſſiſtentia*, abrogata excuſſione debitoris, quam *d. §. ſed neque Auth. de fidejuſſ.* conſti-
26 tuerat, reduxit jus *Codicis* in *l. eſt in arbitrio de act. & oblig.*, & *l. perſecutione* 24. *de pign. & hypoth.*; quibus, abrogato jure antiquiore (*c*), ſtatutum eſt, arbitrii creditoris eſſe in judicio hypothecariae agere confeſtim adverſus extraneum poſſeſſorem rerum debitoris, ſine debitoris excuſſione. Bene ergo S. C., vi Pragmaticae *de aſſiſtentia*, minime requirit excuſſionem debitoris, neque heredis ejus, etſi adverſus extraneum poſſeſſorem rerum ipſius debitoris confeſtim agere velit.

QVAE-

(a) *L.* 1. *§.* 3., *& §. illud ſciendum ff. de ſeparat. &c.*

(b) *Vinn. comm. in inſtit. de action. §. item Serviana n.* 5.

(c) *L.* 116. *ff. de V. O., Cujacius in d. Auth., ſive Novell. de fidejuſſ.*

Digitized by Google

Q V AE S T I O IV.

An creditor agens hypothecaria adverſus extraneum poſſeſſorem rei debitoris, dominium debitoris tempore obligationis probare teneatur.

S V M M A R I V M.

1 *Hypothecaria actione agens adverſus extraneum poſſeſſorem rei debitoris, quid probare tenetur.*

2 *Hypothecaria agens adverſus extraneum poſſeſſorem rei ſui debitoris, an probare debeat rem eamdem in dominio debitoris tempore obligationis fuiſſe. Vſque ad* num. ultim.

3 *Hypothecaria agens adverſus extraneum poſſeſſorem, an probare debeat dominium, ſecundum* deciſ. S. C. 383. *apud* Afflict.

4 *Probatio dominii rei debitoris in hypothecaria an fiat, ſecundum* Bartolum, Baldum &c.

5 *Probationem dominii rei debitoris in hypothecaria requiri ſcribit* Rovit. *contra* deciſ. S. C. 383. *apud* Afflict.

6 Vinnius *de probatione in hypothecaria actione quid ſcribit.*

7 Aulyſius *de probatione, quae in actione hypothecaria requiritur quid ſcribit.*

8 *Verba* eſſe in bonis, *an dominium ſignificent, an etiam poſſeſſionem: & an* Rovitus *recte de probatione dominii in hypothecaria actione ſcripſerit, quaeritur.*

H 2 9 *Te-*

Digitized by Google

9 *Textus in* l. ſi id 5. ff. pro derelict., *&* *in* l. bonorum 49. ff. de v. s. *explicantur*, *&* *conciliantur*.

10 *Textus in* l. quamvis ff. de pact. dotalib. *explanatur*, *&* *cum* d. l. ſi id ff. pro derelict. *componitur*.

11 *Verba*, eſſe in bonis, *tam dominium*, *quam poſſeſſionem ſignificare poſſunt*: *&* *quando dominium*, *aut quando poſſeſſionem ſignificent*.

12 *Textus in* l. 2. §. in hac actione ff. de vi bonor. raptor. *explanatur*.

13 *Textum in* l. Thais §. herede ff. ſi cui plus per leg. Falcid. *fruſtra* Rovitus *attulit*.

14 *Textus in* d. l. Bonorum ff. de v. s. *non improprie inter bona poſſeſſionem adnumeravit*.

15 *Textus in* l. rem in bonis ff. de acquir. rer. dom. *affertur*.

16 Rovitum *quaedam ſcripſiſſe perperam oſtenditur*.

17 *Poſſidere naturaliter eamdem rem duo non poſſunt*.

18 *Textus in* d. l. rem in bonis ff. de acqu. rer. dom. *explanatur*, *quem non recte* Rovitus *attulit*.

19 *Poſſeſſor ſi rem amittat*, *qua actione recuperet*, *ſi a non domino bona fide emerit*.

20 *Poſſeſſor cum dominio*, *ſi rem amittat*, *qua actione recuperet*.

21 *Publicae res*, *atque ſacrae*, *&* *civitatis nunquam uſucapiuntur*.

22 *Probatio poſſeſſionis rei debitoris*, *quam bona fide idem habebat hypothecae tempore*, *ſufficit creditori in judicio hypothecariae*, *ſive* aſſiſtentiae: *quamvis dominii ejuſdem rei probatio ſi fieret*, *aeque bona eſſet*. *Opinio adverſa* Roviti *mala*.

23 *Poſſidere bona fide quid ſit*.

Indu-

INdubitati juris eſt, creditorem agentem hypothecaria adverſus extraneum poſſeſſorem rei debitoris,
1 probare debere, rem hypothecae nomine creditori obligatam, tempore obligationis in bonis debitoris fuiſſe, ut perſpicue ait lex 15. §. 1. *ff. de pignor.*, *&* *hypoth.* his verbis: *Creditorem probare debere, cum conveniebat, rem in bonis debitoris fuiſſe*. Idem eſt in *l.* 3. *ff. eod.*; nec aliter intelligenda eſt *l. ante omnia*
2 *ff. de probat.* Attamen quaeſtio non vulgaris orta eſt, utrum creditor, ut in judicio oſtendat rem fuiſſe in bonis debitoris, probare debeat, eam in dominio debitoris tempore obligationis fuiſſe, an ſufficiat probare debitorem bona fide tunc rem illam poſſediſſe.

Apud dom. *Conſiliarium Matthaeum de Afflicto* relatum eſt, S. C. cenſuiſſe, in judicio hypothecariae (quod
3 in hoc Regno *aſſiſtentiam* dicimus), non teneri creditorem probare dominium debitoris, ſed tantummodo rem fuiſſe in bonis debitoris, ideſt (ut ex deciſione colligitur (*a*)) rem fuiſſe bona fide a debitore tempore obligationis poſſeſſam; ſpreta omnimodo ſententia *Cyni*, *Bartoli*, *Baldi*, ceterorumque, quo-
4 rum alii dominii probationem in propoſita quaeſtione requirunt, alii diſtinguunt, utrum poſſeſſor habuit cauſam a debitore, nec ne (*b*); etſi *Bartoli* tanta exiſtimaretur auctoritas, ut (teſte eodem *Afflicto*) *Baldus*

(a) *D. deciſ.* 383. *num.* 4., ibi: *ſed contrarium tenuerunt aliae gloſſae ſcilicet, quod agenti hypothecaria, ſufficiat creditori probare, quod tempore obligationis generalis, dicta bona, quae praetenduntur obligata fuerint in bonis, & de bonis debitoris, quia ea poſſedit bona fide*. Nunquam Iuriſconſulti dixerunt: *de bonis*; ſed ſemper legi: *in bonis*.

(b) *Afflict. d. deciſ. n.* 7.

dus ſcripſerit, tam eximii ingenii *Bartolum* fuiſſe, ut *nunquam ſimilis ei fuerit (a)*. Papae, quae laus! Inter has *Bartoli*, aliorumque diverſas ſententias, atque leges ab eiſdem Scriptoribus incaſſum congeſtas, *Afflictus* adeo aeſtuabat animo, ut forenſi uſu exercitatiſſimos hac de re conſuleret, atque conſuetudine niti deciſionem putaret (*b*). Eos tamen, qui in hanc deciſionem commentati ſunt, ne legas, cum ſic te involvent, ut quo te vertas, neſcias.

Adverſus praefatam S. C. deciſionem altius inſurrexit dom.
5 *Regens Rovitus*, eamque magno legum apparatu ſubvertere conatus eſt, ajens, in hac ſpecie probationem dominii debitoris requiri (*c*).

Doctiſſimus *Arnoldus Vinnius* ſcribit, a creditore probandum eſſe, rem in bonis debitoris fuiſſe: ſed per-
6 functorie ſcribit, minime tentans, utrum, *eſſe in bonis*, dominium tantummodo ſignificare debeat, nec ne (*d*).

Eru-

(a) *Afflict. deciſ.* 383. *n.* 5., ibi: *Bartolus, qui ſecundum Baldum in l. edita in repet. in fin. C. de edend., fuit valde capacis ingenii, & ſubtilis, & non fuit unquam illi ſimilis.*

(b) *Afflictus d. deciſ.* 383. *n. 6.*, ibi: *quod creditori ſufficiat probare, quod dicta bona fuerunt in bonis, & de bonis debitoris, bona d. debitor tenuit, & poſſedit, tunc praeſumitur ut dominus poſſediſſe, ſi ſolum hoc allegatur. Et ego alias audivi a Doctoribus antiquis S.C., quod ita per eos fuit obſervatum, & illi dicebant, quod ita ab aliis Doctoribus fuit obſervatum, & judicatum. Et ita affirmaverunt omnes domini de Conſilio ſeniores &c. &c.*

(c) *Rovit. comment. in Pragm. unic. de aſſiſtent. num. 9., & ſeqq.*

(d) *Vinn. comm. in inſtit. Iuſtin. lib.* 4. *de interdict.* §. *adipiſcendae*, ibi: *in actione Serviana* (quae hypothecaria eſt), *quae judicii petitorii eſt, hoc amplius probare creditor, contra tertium* poſ-

Eruditiſſimus *Dominicus Aulyſius* etiam diſtinguit, utrum poſſeſſor habuerit cauſam a debitore; & *Cyni*, *Bar-*
7 *toli*, aliorumque, quos *Afflictus* laudat, atque *Roviti* opinioni adſtipulari videtur (*a*).

Omnis igitur quaeſtio in eo eſt, an verba illa, *eſſe in bonis*, quae leguntur in textibus (quos attuli, & *Rovitus* omiſit) in *l.* 3., & *l.* 15. §. 1. *ff. de pign.*, *&* *hypoth.*, omnimodo dominium ſignificent, non poſſeſſionem. At
8 *Rovitus*, qui latius, quam ceteri, ſcripſit, & maxime hac in re laboravit, an recte dixerit videamus.

Vt ſuam *Rovitus* probaret ſententiam, in medium attulit textum *Pomponii in l. ſi id* 5. *ff. pro derelict.*,
9 cujus verba haec ſunt: *Si id, quod pro derelicto habitum eſt, poſſidebas, ego ſciens in ea cauſa eſſe, abs te emerim, me uſucapturum conſtat: nec obſtare quod in bonis tuis non fuerit*. Plane *Pomponius* dominium ſignificare voluit verbis illis *in bonis tuis non fuerit*, hoc eſt *in dominio tuo non fuerit*; nec dubitandum.

Sed *Vlpiauus* ait: *In bonis autem noſtris computari ſciendum eſt non ſolum quae dominii noſtri ſunt, ſed & ſi bona fide a nobis poſſideantur, vel ſuperficiaria ſunt. AEque bonis noſtris annumerabitur etiam ſi quid eſt in actionibus, petitionibus, perſecutionibus; nam haec omnia in bonis eſſe videntur* (*b*).

Specie quidem *Pomponius* adverſari *Vlpiano* videtur, re autem vera nihil Iuriſconſulti inter ſe ſe diſcrepant. *Vlpianus* enim ex profeſſo ſcribens de ſignificatione verbo-

poſſeſſorem agens, debet, rem, quam perſequitur, in bonis debitoris fuiſſe, cum de pignore convenit &c.

(a) *Aulyſ. de acqu., vel amitt. poſſeſ., tom.* 1. *quaeſt.* 1.

(b) *L. bonorum appellatione* 49. *ff. de V. S.*

Digitized by Google

borum, ait, *eſſe in bonis*, intelligi poſſe non ſolum dominium, ſed etiam poſſeſſionem. *Pomponius* vero non de omnibus generaliter, quae *in bonis eſſe* dicuntur, egit, ſed tantum oſtendit, emptorem rei, quae habita pro derelicta poſſidebatur a venditore, eam uſucapere poſſe; & verbis illis, *in bonis tuis*, dominium intelligi voluit, ſciens, poſſe verba illa, *in bonis*, dominium ſignificare, itaque diſtingui a poſſeſſione, cujus ſuperne mentionem fecerat. Sed cum verba, *eſſe in bonis*, poſſint dominium ſignificare, argumento non ſunt, neceſſario dominium, non etiam poſſeſſionem ſignificare; quod etiam patet ex textu Iuriſc. *Tryphonini*, qui ait, dotem in bonis mariti eſſe, & tamen dotem uxoris, non mariti eſſe, certum eſt. Verba
10 *Tryphonini* haec ſunt: *Quamvis in bonis mariti dos ſit, mulieris tamen eſt* (*a*). Quid heic dicendum? Vidimus *Pomponium* verbis illis, *in bonis eſſe*, dominium intellexiſſe: *Tryphoninum* vero non dominium, ſed poſſeſſionem. Pugna ne ergo eſt inter Iuriſconſultos *Pomponium*, & *Tryphoninum*? Dici nefas eſt. *Vlpia-*
11 *nus* eos componit, nam cum verba *eſſe in bonis* ſignificare (ut ſupra oſtenſum eſt) poſſint non tantum dominium, ſed etiam poſſeſſionem, *Pomponius* dominium, *Tryphoninus* poſſeſſionem ſignificavit. Hac diſtinctione, ubicumque in Romanis legibus verba haec *eſſe in bonis* inveniemus, ex ſenſu rei, qua de agunt leges, aut dominium, aut poſſeſſionem, ſine errore intelligemus. *Rovitus* igitur, ceterique, qui in illis verbis intelligunt ſemper dominium, numquam poſſeſſionem; atque alii, qui ſemper poſſeſſionem, numquam

(a) *L. quamvis ff. de pact. dotalib.*

Digitized by Google

quam dominium, vehementer errant. Haec ſufficere videntur ad propoſitam quaeſtionem ſolvendam; ſed quia idem *Rovitus* alios textus attulit, quos ſententiae ſuae conſentiri credidit, non puto praetereundos, ne exiſtimetur, me haud omnia, quae *Rovitus* ex contrario ſcripſit, ſolviſſe.

Laudat *Rovitus* textum alium *Vlpiani* in *l.* 2. §. *in hac actione ff. de vi bonor. rapt.*, ubi ita ſcriptum eſt:

22 *In hac actione non utique ſpectamus rem in bonis actoris eſſe, ſed ſive in bonis ſit, ſive non ſit, tamen ex bonis ſit, locum haec actio habebit. Quare, ſive commodata res ſit, ſive locata, ſive etiam pignorata proponatur, ſive depoſita apud me ſic ſit, ut interſit mea eam non auferri, ſive bona fide poſſideatur, ſive uſumfructum in ea habeam, vel quod aliud jus, ut interſit mea eam non rapi, dicendum eſt competere mihi actionem: non ut dominium accipiam, ſed illud ſolum, quod ex bonis meis, hoc eſt ex ſubſtantia mea res ablata eſſe proponatur.* In hoc textu inquit *Rovitus*, *Vlpianum* explicuiſſe verba *eſſe in bonis*, inque eis dominium, non poſſeſſionem intellexiſſe: & in ſupra ſcripto textu *l. bonorum appellatione* improprie dixiſſe etiam poſſeſſionem eadem verba ſignificare. Sed in *d.* §. *in hac actione* nihil eſt, quod *Rovitum* juvet; nam *Vlpianus* in *d.* §. primum dixit, *ſive in bonis ſit, ſive non ſit, tamen ex bonis ſit*; quibus verbis, *ſive in bonis ſit*, intelligi poteſt tàm dominium, quam poſſeſſio, ut bene explicat in *d.* §. doctus vir *Dionyſius Gothofredus*, qui ſcribit: *in bonis eſſe quid ſit, vide l.* 49. *ff. de verb. ſignif.* Deinde *Vlpianus* ſcripſit res aliquas, ut oſtenderet eas partim *in bonis*, partim *ex bonis* eſſe, & cum inter illas poſſeſſionem reponeret, hanc intellexit *in bonis* eſſe, ceteras *ex bonis*. Neque officit, *Vlpia-*

num immiſcuiſſe poſſeſſionem, quam in bonis eſſe intellexit, inter commodatum, depoſitum, ceteraſque res, quas ex bonis eſſe dixit; propterea quia, cum intentio *Vlpiani* eſſet tantum ſtatuendi caſus, in quibus actio *vi bonor. raptor.* competeret, nihil prorſus intererat, utrum poſſeſſionem promiſcue cum ceteris rebus, an ſeorſim ſcriberet. Non igitur *Vlpianus* in *d.* §. *in hac actione* (ut falſo *Rovitus* putavit), ſed in *d. l. bonorum appellatione* 49. *ff. de verb. ſignif.* de ſignificatione *bonorum* ex profeſſo egit.

Quod inquit *Rovitus*, verbum *computari*, quo uſus eſt *Vlpianus*, idem eſſe ac *annumerari*, verum eſt; ſed ni-
13 hil ad quaeſtionem pertinet; ac proinde fruſtra, ut hoc probaret *Rovitus*, laudavit textum in *l. Thais* §. *herede ff. ſi cui plus per leg. Falcid.* (*a*); quem quidem textum *Rovitus* non legit, nam haud tit. *ſi cui plus per leg. Falcid.*, ſed tit. *de fideicommiſſar. libertatib.* ſcriptum invenimus.

Scripſit etiam *Rovitus*, improprie *Vlpianum* inter *bona* poſſeſſionem annumeraſſe; hancque excogitatam impro-
14 prietatem ex eo elicuit, quod *Vlpianus* in *fin. d. l. bonorum appellatione*, ait: *haec omnia* (inter quae poſſeſſionem ſcripſerat) *in bonis eſſe videntur* (*b*). Sed & adhuc *Rovitum* nihil boni attuliſſe, quo ſua ſenten-

tia

(a) *Rovit. comment. d. Pragm. n.* 11., ibi: *nam computare, numerare ſignificat, ut probat textus in l. Thais* §. *heredem* (textus ait: *herede*) *ff. ſi cui plus per leg. Falcid.*

(b) *Rovit. loc. cit. n.* 10., ibi: *Nec obſtat textus in l. bonorum appellatione* §. *in bonis ff. de v. s., ubi Iuriſconſultus determinat, in bonis noſtris computari etiam quae bona fide poſſideamus; nam Iuriſconſultus ibi non declarat propriam, & ſtrictam ſignificationem, ſed largam, & etiam impropriam,*

tia niteretur, dicendum eſt. Etſi enim qui hoc verbo, *videri*, utuntur, quandoque non pro certo aliquid adfirmare velint, tamen plerumque in jure eodem verbo certum quoddam indicari, patet ex multis legibus (*a*): imo etiam antiquitus judices, cum pronunciabant in cauſis, ſi res, quae in judicio deducta erat, probata eſſet, hac formula utebantur: *feciſſe videri* (*b*). Oportebat *Rovitum* probare, *Vlpianum* improprie verbo illo, *videntur*, uſum fuiſſe; quod nec dici unquam poteſt, niſi everſo perſpicuo ſenſu *d. l.* 49., etiamque tituli *de verbor. ſignificat.* Attamen *Rovitus* improprietatem locutionis *Vlpiani* verbo illo, *videntur*, probare credidit hoc argumento: *quod probo* (verba *Roviti cit. n.* 10. ſunt) *quia ſi intelligeremus de propria* (ideſt ſignificatione) *eſſet ſibimet contrarius*, *dum ipſemet Vlpianus*, *qui eſt author d. l. bonorum appellatione*, *eſt d. l.* 2. §. *in hac ff. de vi bonor. raptor.* Hoc *Roviti* argumentum nihil probat, & facillime contra eum ita convertitur: Si *Vlpianus*, cum in *d. l. bonorum appellatione* 49. *ff. de v. s.* poſſeſſionem in bonis eſſe dixit, improprie locutus fuiſſet, eſſet ſibi ipſi contrarius in *d. l.* 2. §. *in hac actione ff. de vi bonor. raptor.*

I 2 Sed

(a) *L. idem* 5. *ff. de reivindic.*, ibi: *Quod ſi voluntate eorum commiſta ſunt*, *communicata* videbuntur. Et in *d. l.* 5. §. *cum in rem*, ibi: *Cum in rem agitur*, *ſi de corpore conveniat*, *error autem ſit in vocabulo*, *rectum autem eſſe* videtur. Et in *l. Is*, *qui ff. eod.*, ibi: *Nec* videtur *ſe liti obtuliſſe qui diſceſſit*. Et in *l.* 2. *C. de recept. arbitr.*, ibi: *Si contra compromiſſum adverſarius apud electum arbitrum praeſentiam ſui facere detrectaverit*, *placitae poene* videtur *obnoxius*. Idem in *l.* 45., & 47. *de reivindicat.*, & in *l.* 23. *ff. de uſur. &c. &c.*

(b) *Cicer. in Verr. lib.* 5. *cap.* 6., ibi: *Feciſſe videri pronuntiavit*. Et in *Piſon. cap.* 40., ibi: *Videri feciſſe pronuntiaſti &c. &c.*

Sed ſatis ſuperque vidimus, nullam locutionis improprietatem, nullam contradictionem in his *Vlpiani* textibus eſſe.

Item *Rovitus* affert textum *Modeſtini* in *l. rem in bonis ff. de acqu. rer. dom.*, de cujus explanatione ita ſcribit:
15 *Sed quid aliud eſt probare rem eſſe in bonis, niſi quod ſit in dominio illius? Hoc probat mihi textus expreſſus in* l. rem in bonis ff. de acqu. rer. dom., *cujus haec ſunt formalia verba*: „ Rem in bonis noſtris intelligimur „ habere, quoties poſſidentes, exceptionem, aut amittentes, ad recuperandum eam, actionem habemus. *Huc uſque Iuriſconſultus. Ergo is, qui poſſidet, debet eſſe dominus; nam ſi eſſet ſimplex poſſeſſor, adverſus vendicantem non haberet exceptionem, & contra poſſidentem non haberet actionem ad recuperandum.* Hucuſque *Rovitus* (a). *Si eſſet*, inquit, *ſimplex poſſeſſor, non ha-*
16 *beret actionem contra poſſidentem ad recuperandum!* Quis divinare poteſt quid hic voluerit *Rovitus* monere? Haecqua enim, quaeſo, recuperatione indiget qui poſſidet? *Poſſeſſor contra poſſidentem ad recuperandum!* Si poſſidet, quomodo aget contra poſſidentem? Aget forte poſſeſſor contra ſe ipſum? An forte ejuſdem rei, tempore uno, duo erunt naturales poſſeſſores? Huic &
17 natura ipſa repugnat, quia plures eamdem rem naturaliter poſſidere non poſſunt, ait *Vlpianus* (b): niſi tranſeamus ad diſtinctionem illam inter poſſeſſionem civi-

(a) *Rovit. loc. cit. n. 9.*

(b) *L. 3. §. ex contrario ff. de acqu., vel amitt. poſſeſſ.*, ibi: *plures eandem rem naturaliter poſſidere non poſſunt . . . Non enim magis eadem poſſeſſio apud duos eſſe poteſt, quam ut tu ſtare* (hic Iuriſconſultus oſtendit impoſſibile) *videaris in eodem loco, in quo ego ſto: vel in quo ego ſedeo, tu ſedere videaris.*

civilem, & poſſeſſionem naturalem; quod nihil ad rem facit, nam ab quaeſtione hac alieniſſima eſt poſseſſio civilis, quae in animo tantum conſiſtit. Quem vero poſſeſsorem *Rovitus* intellexerit pro *poſſeſsore ſimplici*, etſi certo neſciam (nam in jure poſseſsor aut bonae, aut malae fidei, aut juſtus, aut injuſtus dicitur: *poſ-ſeſsor ſimplex* nuſquam legiſse memini), tamen veriſi-mile eſt, *Rovitum* pro *ſimplici poſseſsore* poſseſsorem bonae fidei, dominio carentem, intellexiſse.

Sed revertar ad textum *Modeſtini*, quem nuper adſcri-pſi, & *Rovitus* pro ſua ſententia laudat in *d. l. rem* 18 *in bonis*. Si hac lege probaretur, verba *eſse in bo-nis* neceſsario dominium (ut *Rovitus* intellexit), non etiam poſseſſionem ſignificare, utique *Modeſtinus*, *Vl-piano*, & *Tryphonino* adverſaretur. Verum longe aliter res ſe habet. Repetere hic *Modeſtini* verba, puto be-ne eſse: *Rem*, ait, *in bonis noſtris intelligimur habe-re, quoties poſſidentes, exceptionem, aut amittentes, ad recuperandum actionem habemus.*

Primum *Modeſtinus* ait: *quoties poſſidentes rem, exceptio-nem habemus*. Haec *Modeſtini* verba dilucide de poſ-ſeſſione ſtatuere, negabit nemo (etſi dominium non excludant); nam ſi tantum bona fide rem poſſideo, & dominium ejus non acquiſivi, puta, ſi bona fide emerim, & res mihi a non domino tradita ſit, quam non uſuceperim, profecto exceptionem habeo ad tuen-dam poſseſſionem meam interdicto *uti poſſid.*, quod eſt *prohibitorium ad retinendam poſseſſionem*, ut ait *lex* 1. §. 1. *ff. uti poſſidet.*, & *l. un. utrobi*; unde idem *Vlpia-nus* ait: *Exceptio datur ex multis cauſis ei, qui poſſi-det* (*a*).

Dein-

(a) *L.* 1. §. *retinendae ff. uti poſſid.*

Deinde *Modeſtinus* ait: *aut amittentes rem, ad recuperan-
dum actionem habemus*. Hiſce verbis Iuriſconſultus ne-
19 que dominium, neque poſſeſſionem excludit; nam ſi
rem, quam poſſidebam bona fide, ſine dominio, vel
etiam cum dominio (ut nuper dixi), eamque amiſe-
rim, poſſum agens recuperare. Sed qua actione? A-
ctione *Publiciana* in rem, ſi tantum bona fide poſſi-
debam, quia a non domino bona fide emeram, &
nondum uſuceperam, hoc eſt dominus non eram (*a*):
ſi vero poſſidebam quia dominus eram, ut recupe-
20 rem, uti poſſim actione reivindicationis (*b*). Cum
igitur verba *Modeſtini*, quibus rem in bonis noſtris
eſſe dixit, non tantum dominium, ſed maxime etiam
poſſeſſionem continent, bene *Modeſtino* conveniunt *Vl-
pianus*, & *Tryphoninus*, & perperam *Rovitus* ſcripſit,
textum *Modeſtini* oſtendere, ſolum dominium in bo-
nis noſtris eſſe, non etiam poſſeſſonem. Cum *Vlpiano*
facit & Iuriſconſultus *Cajus*, qui ait: *Quod autem di-
vini juris eſt, id nullius in bonis eſt: id vero, quod
humani juris eſt, plerumque alicujus in bonis eſt: poteſt
enim & nullius in bonis eſſe; nam res hereditariae,
antequam aliquis heres exiſtat, nullius in bonis ſunt.
Hae autem res, quae humani juris ſunt, aut publicae
ſunt, aut privatae. Quae publicae ſunt, nullius in bo-
nis eſſe creduntur &c.* (*c*). Ait *Cajus*, res divinas,
pu-

(a) *L.* 1. *ff. de Publician. in rem act.*, ibi: *Ait Praetor. Si quis id, quod traditur ex juſta cauſa a non domino, & nondum uſucaptum petet, judicium dabo.* Et *l.* 2. *eod.*, ibi: *& hic amiſſa poſſeſſione, competit Publiciana &c. &c.* Vide etiam *l.* 18. *de pignorib., & hypoth.*

(b) *Tot. tit. ff., & Cod. de reivindicat.*

(c) *L.* 1. *ff. de rer. diviſ., & qualit.*

publicaſque &c. in nullius bonis eſſe: at nemo quidem unquam adfirmaverit, tales res, quae in dominio alicujus eſſe non poſſunt, poſſideri ab aliquo bona fide poſſe; nam ſi bona fide poſſideri poſſent, utique longa poſ-
21 ſeſſione acquirerentur; quod dicere, abſurdum eſſet (*a*). *Cajus*, igitur, ajens, in nullius bonis eſſe res divinas, publicas &c., & dominium, & poſſeſſionem earum excluſit: hinc aperte patet, *Cajum* intellexiſſe, verba haec, *in bonis ſunt*, & dominium, & poſſeſſionem bona fide nactam continere. Nec a me diſſentit *Gerardus Noodt* (*b*).

Cum itaque lex 15. §. 1. *ff. de pignor.*, *&* *hypoth.* ſtatuat, creditorem in hypothecaria actione probare debe-

(a) *L. uſucapionem 9. ff. de uſurpat.*, *&* *uſucap.*, ibi: *Vſucapionem recipiunt maxime res corporales, exceptis rebus ſacris, ſanctis, publicis, populi Romani, & Civitatum; item liberis hominibus.*

(b) *Noodt comment. in ff. lib. 20. tit. 1. de pignor.*, *&* *hypoth.*, ibi: *Demonſtrato, ad pignoris obligationem a Praetore deſiderari creditoris conventionem cum eo, cujus in bonis id eo tempore fuit: tandem reſtat, quid is bonorum appellatione deſignet. Vlpianus l. 49. D. de V. S. ait, bona ex eo dici, quod beant, ideſt beatos faciunt; beate autem eſſe, prodeſſe. Inde addit: in bonis noſtris computari non ſolum quae dominii noſtri ſunt, ſed & ſi bona fide a nobis poſſideantur, vel ſuperficiaria ſunt: jam aeque bonis noſtris adnumerari, etiam ſi quid eſt in actionibus, petitionibus, perſecutionibus, nam haec omnia in bonis eſſe videri. Modeſtinus lib. 3. regular. in l. 52. D. de acqu. rer. dom., ſic breviter: Rem*, inquit: *in bonis noſtris habere intelligimur, quoties poſſidentes, exceptionem, aut amittentes ad recuperandum eam actionem habemus. De re, quae in dominio eſt, moneri nihil attinet, nemine dubitante, quin res domini ſit in ejus bonis, ab eoque jure obligetur pignori. Idem dicendum de re bona fide poſſeſſa; nam & hanc in bonis eſſe intelleximus ex d. l. 49. &c.*

22 bere, rem in bonis debitoris tempore obligationis fuiſſe: & cum oſtenderim, verbis hiſce, *in bonis eſſe*, non ſolum intelligi res, quarum dominium habemus, ſed & quas bona fide poſſidemus; conſequens eſt, ut creditor hypothecaria agens, ſi probaverit, debitorem tempore obligationis dominum rei fuiſſe, haec probatio optime ſtabit: ſi vero non probaverit debitorem fuiſſe dominum, ſed tantum bona fide tempore obligationis rem poſſediſſe, peraeque optima erit probatio; quia utraque praeſcripto legis nititur. Nec intereſt utrum poſſeſſor rerum debitoris habuit ab eodem debitore cauſam poſſeſſionis, necne, propterea quod lex non diſtinguit, & patet, nihil eſſe, cur talis diſtinctio fieret. Hoc tamen monendum puto: poſ-
23 ſidere bona fide, eſt poſſidere non vi, non clam, non precario, ſed (ut *Pauli* verbis utar) *opinione domini* (a), hoc eſt *inſtar domini*, ceu credente poſſeſſore bonae fidei, ſe dominum eſſe rei, quam poſſidet, quamvis dominus non ſit.

Ex his, quae ſuperne dixi, ſatis ſuperque intelligi poteſt, S. C. non conſuetudine tantum (ut apud *Afflictum* relatum eſt), ſed & lege cenſuiſſe, in hypothecaria actione, ſive *aſſiſtentia*, ſufficere creditorem probare rem ei obnoxiam a debitore tempore obligationis bonæ fide, ſeu inſtar domini, poſſeſſam fuiſſe: *Rovitum* vero, ceteroſque ei aſſentientes, vehementer erraſſe.

QVAE-

(a) *L. ſi ſervus 22. ff. de noxal. act. §. 1.*, ibi: *Licet enim juſte poſſideant, non tamen opinione domini poſſident*,

Digitized by Google

QVAESTIO V.

Creditorem, Salviano interdicto experientem adverſus extraneum poſſeſſorem rei debitoris, quid probare oporteat.

SVMMARIVM.

1 *Salviano interdicto utili creditor adverſus quem agere poſſit.*
2 *Salviano interdicto ſi creditor agat adverſus extraneum poſſeſſorem, probare quid debeat.*
3 *Salviano interdicto creditor agens, probet poſſeſſionem debitoris, docet* Bartolus, *aliique. An hoc verum ſit.*
4 *Poſſeſſor, hoc ipſo quod eſt poſſeſſor, plus juris habet, quam is qui non poſſidet.*
5 *Salviano interdicto agens creditor, probare an tantummodo teneatur, rem debitoris pignori obligatam creditori fuiſſe, cum convenit.*
6 *Hypotheca an conſiſtat, etiam ſi hypothecae tempore res in bonis ejus, qui eam conſtituit, non fuerit, ſi tamen poſt coeperit in bonis ejus eſſe.*
7 *Salviano interdicto agens, an tantum probare teneatur, rem ei obligatam fuiſſe: &* Vinnius *laudatur.*
8 *Salvianum interdictum in quo differat a Serviana actione.*

POſſe creditorem Salviano interdicto utili adverſus quemcumque extraneum poſſeſſorem rei debitoris agere,

1 gere, poſt doctiſſimum *Cujacium* (*a*) jam docuit *An-*
dreas Fachineus (*b*): neque negat *Arnoldus Vinnius* (*c*).
Sed quaeſtio inter pleroſque Scriptores eſt, utrum a-
2 genti Salviano interdicto adverſus extraneum poſſeſſo-
rem rei debitoris, probare neceſſe ſit, debitorem poſ-
ſediſſe, an ſatis ſit probare, rem pignori obligatam
fuiſſe.

Bartolus ſcribit, ſufficere, ſi creditor probet, ſuum de-
bitorem poſſediſſe (*d*). Haec verba *Bartoli* ſunt: *Sed*
3 *ſi aliquis nollet agere hypothecaria utili, vel directa,*
ſed interdicto Salviano, tunc ſufficeret probare poſſeſſio-
nem debitoris, d. l. 1. *C. de Salv. interd.* Veſtigiis *Bar-*
toli inſiſtunt *Roland. a Valle* (*e*), *Menochius* (*f*), alii-
que, quos referre longum eſset. Erravit in hoc *Bar-*
tolus, ceterique ei adſtipulantes. Lex enim 1. *C. de*
precar. & Salv. interd. nihil ait de probatione, quam
in judicio Salviani interdicti, ſive directi, ſive utilis,
implere tenetur creditor; ſed tantummodo conſtituit,
ut ſi debitor vendat alii rem creditori ſuo obligatam,
eamque creditor adverſus emptorem perſequi malit,
neceſse habeat actione Serviana, ſive Serviana utili,
experiri adverſus emptorem, non autem Salviano in-
terdicto. Legis verba haec ſunt: *Si te non remittente*
pignore, debitor tuus, ea quae tibi obnoxia ſunt, ve-
nun-

(a) *Cujac. in paratitl. Digeſt. lib.* 43. *tit.* 33. *de Salvian. in-terd.*, *& in paratitl. Cod. lib.* 8. *tit.* 9. *in fin. de precar.*, *& Salv. interd.*

(b) *Fachin. controv.* 92. *lib.* 8.

(c) *Vinn. comm. in inſtit. lib.* 4. *tit.* 15. *de interd. diviſ.* 2. *n.* 5.

(d) *Bartol. comm. in l. rem alienam n.* 5. *ff. de pignoratit. act.*

(e) *Rol. a. Vall. lib.* 1. *conſ.* 14. *n.* 6.

(f) *Menoch. de adipiſc. poſſ. rem* 3. *q.* 2. *n.* 15., *& q.* 29.

Digitized by Google

nundedit, *integrum tibi jus eſt ea perſequi*, *non interdicto Salviano* (*id enim tantummodo adverſus conductorem*, *debitoremve*) *ſed Serviana actione*, *vel quae ad exemplum ejus inſtituitur*, *utili adverſus emptorem exercenda eſt* (*). Nihil ergo (ut dixi) de probatione in ju-

(*) Cum ſupraſcripta lex 1. *C. de precar.*, & *Salv. interdict.* ait, Salvianum interdictum exerceri *tantummodo adverſus conductorem*, *debitoremve*, diu ſuſpicatus ſum, culpa librariorum irrepſiſſe verbum illud *debitoremve*; vel ſaltem particulam illam, *ve*, ipſorum errore adſcriptam fuiſſe. Non enim eſt qui neſciat, in libris antiquis ſaepe librarios peccaſſe in trajectione, vel adjectione litterarum, ſyllabarum, quin & integrarum vocum, ut recte monet eruditiſſimus Praeſes *Cornel. van Binkerſoek. in obſerv. jur. Rom. tom.* 2. *lib.* 8. *cap.* 10. *de pact.*, ita ut & ipſe *Binkerſoek.* ceterique docti viri librariorum non paucos errores in Pandectis, Codice, & Novellis agnoverint, & meendarint, etiam expungendo, aut reſtituendo ſyllabas quaſdam, vel integras voces, ut leges originalem ſenſum, veraſque voces haberent. Suſpicabar, ut dixi, quia non ſolum in antiquo jure Digeſtorum, ſed etiam in inſtitutionibus Iuſtiniani haud legitur, interdictum Salvianum competere adverſus quemcumque debitorem, ſed ſolum adverſus praedii ruſtici conductorem. Hoc agnoſcitur ex legibus Digeſtorum *tit. de Salviano interdicto*; & perſpicue Imperator in *inſtitut. de interdict.* §. *adipiſcendae in fin.* ait: *Interdictum quoque Salvianum adipiſcendae poſſeſſionis cauſa comparatum eſt*, *eoque utitur dominus fundi de rebus coloni*, *quas is pro mercede fundi pignori futuras pepigiſſet*. Hinc, ſi ſaltem particula illa, *ve*, quae in *d.l.*1.*C.de prec.* verbo illo, *debitorem*, adjecta videtur, errore librariorum emanaret, facile, illa vocula expuncta, eadem *lex* 1.ſtare poſſet, & poſteriori textui Iuſtinianeo in *d.* §. *adipiſcendae* per omnia conveniret: & quamvis ſufficeret in *d.l.*1. *C. de prec.* vox illa *conductorem*, non ſubverteret ſenſum adjectio vocis, *debitorem*, ſed clarius explicaret, Salvianum interdictum exerceri adverſus *conductorem debito-*

judicio Salviani interdicti loquitur lex 1. *C. de precar., & Salvian. interdict.*, quam *Bartolus* laudat. Error *Bartoli*, aliorumque ei adſtipulantium dilucide appa-
4 ret; nam quid prodeſt creditori, ſi in judicio probet, debitorem ſuum poſsediſse, cum poſseſsor, adverſus quem creditor agit, probet, eandem rem impraeſentiarum poſſidere? Hoc in caſu creditor profecto non obtineret, ſed poſseſsor vinceret: quod palam fit ex textu in *l. juxta 2. ff. uti poſſidet.*, ibi: *Qualiſcumque enim poſſeſſor, hoc ipſo quod poſſeſſor eſt, plus juris habet, quam ipſe, qui non poſſidet.*

Doctiſſimus *Vinnius* ſcribit, ſufficere, creditorem probare, rem, qua de agitur, pignori obligatam fuiſſe:
5 *Utilius eſt* (verba ejus ſunt) *experiri interdicto* (ideſt Salviano, quo de loquitur), *quam actione Serviana. Nam interdicto, in quo de poſſeſſione momentaria agitur, ad adipiſcendam poſſeſſionem ſufficit probare rem, de qua agitur, pignori obligatam fuiſse; at in actione Serviana, quae judicii petitorii eſt, hoc amplius probare creditor, contra tertium poſseſsorem agens, debet, rem, quam perſequitur, in bonis debitoris fuiſse* (a). Quod *Vinnius* ſcribit, creditorem probare in judicio Salviani interdicti debere, rem pignori fuiſse creditori ipſi obligatam, veriſſimum eſt, & patet ex *l. 1., & §. 1. ff. de Salv. interd.* Sed quemadmodum dicemus, pignus con-

torem, ideſt adverſus conductorem, qui debitor eſſet; nam ſi conductor debitor non ſit, utique Salvianum interdictum exerceri adverſus eum non oportet. Sed cum neque doctiſſimus *Cujacius*, neque *Vinnius*, quos ſuperne attuli, neque quiſquam alius ex illis eruditis viris, quorum libros habere potui, errorem in d. voce, *debitoremve*, putaverunt, nec ipſe putare auſim,

(a) *Vinn. loc. cit. n. 6.*

conſiſtere, ſi res pignori obligata, in bonis debitoris, tempore obligationis, non fuiſset? Si pignus non conſiſtit, neque pignoris nomen mereri debet. Plane non conſiſtit obligatio rerum, quas debitor pignori dat, ſi res ipſae, eo tempore, quo a debitore obligatae ſunt, in bonis ejus non ſint, ut perſpicue ait textus in *l. qui filios 6. C. quae pignor. obligar. poſs.*, ibi: ***cum ſit manifeſtum, obligationem pignoris non conſiſtere, niſi in iis, quae quis de bonis ſuis facit obnoxia***; hoc tamen ſi ſupraſcriptae res obligatae neque poſtea coeperint eſse in bonis debitoris; nam ſi tempore, quo pignori debitor
6 eas dedit, non fuerint, ſed poſtea coeperint eſse in bonis ejus; utilis rei perſecutio, exemplo pignoratitiae competit (*a*).

Sed bene *Arnoldus Vinnius* ſcripſit; & congrua eſt ratio, quam affert, nempe, quia in interdicto Salviano non
7 agitur de re debitoris diſtrahenda, ſed de momentaria poſseſſione illius adipiſcenda: cui rationi addi poteſt, legem nullam inveniri, qua cautum ſit, ut creditor interdicto Salviano agens, probare debeat, rem debitoris, tempore obligationis, in bonis ejus fuiſſe; & leges omnes, quae probationem hanc requirunt, de judicio Servianae, vel quaſi Servianae, ſive hypothecariae loquuntur, non autem interdicti Salviani (*).

Quid

(a) *L. cum res S. C. ſi alien. res pign. dat. ſit.*, ibi: *Cum res, quae necdum in bonis debitoris eſt, pignori data ab eo, poſtea in bonis ejus eſſe incipiat, ordinariam quidem actionem ſuper pignore non competere manifeſtum eſt; ſed tamen aequitatem facere, ut facile utilis perſecutio exemplo pignoratitiae detur.*

(*) Summus vir *Cujacius* in *paratitl. Digeſtor. lib. 43. tit. 32.*, conditorem interdicti Salviani, Iuriſconſultum Salvium Iulia-

num

Quid vero interſit inter *actionem Servianam*, & *interdictum Salvianum*, plures eruditi quaerunt. Prima facie
8 idem cavere videntur Serviana actio, & Salvianum interdictum; nam *Iuſtinianus* ait: *Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quae pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenetur* (*a*). Idemque *Iuſtinianus* de *Salviano interdicto* loquens, ait: *eoque* (ideſt interdicto Salviano) *utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigiſset* (*b*). Mihi inter omnes magis placet doctiſſimus *Iacobus Curtius*, cujus verba hic adſcribere ſufficiat. Inquit enim: *Ea igitur, aut certe ſimilis inter haec differentia. Interdictum itaque, etiamſi in rem conceptum ſit, tamen in perſonam reddi videtur, ejus nimirum apprehendendi gratia, quod pignoris cauſsa jam ante invectum aut illatum, ex conducta domu, aut fundo amotum, & evectum eſt, directum quidem in colonum, inquilinumve, qui amovit, utile vero in extraneum, qui vel ipſe amovit, vel apud ſe habet rem amotam, l.* 1. *ff. de interd. Eſt autem*

num autorem perpetui edicti ſuſpicatus eſt. At doctiſſimus *Binkerſoek*, *obſerv. jur. Rom. tom.* 1. *lib.* 1. *cap.* 24., firmiſſimis argumentis oſtendit, haud illum, qui perpetuum edictum compoſuit, ſed alium quempiam ejuſdem gentis Salviae fuiſſe. Sed eruditiſſimus *Iacobus Curtius* ΕΙΚΑΣΤΩΝ *lib.*3. *cap.* 39. *apud Everar. Otton. in theſaur. jur. Rom. tom.* 5. *col.* 225. ſcribit: *Interdictum vero Salvianum a Salvio quodam, ni fallor, Praetore: id enim magis crediderim, quam a Iuliano, aut alio quovis Iuriſconſulto ex familia Salvia. Vt enim Iuriſconſultorum erat formulas, cautioneſque actionum, contractuumque componere, ita Praetorum proponere interdicta*. Quod magis veritati proximum puto.

(a) *Inſtit. de action.* §. *Serviana.*
(b) *Inſtit. de interdict.* §. *interdictum quoque.*

tem veluti reſtitutorium: nec exigi in eo conſuevit, ex patrimonio inquilini res ea fuerit, necne, quae pignori in conductam domum illata eſt, ſed hoc unum, & pignoris cauſsa inducta ſit: quippe nec niſi ad nudam temporis poſseſſionem pertinet. Quare, etſi in rei perſecutione verſetur, tamen propius eſt, ut adverſus extraneum poſt annum non reddatur. Quo exacto ad Servianum judicium, quod, quamvis & ipſum poſseſſionem avocet, tamen & in rem datur, & quaſi proprietatis cauſam continet, locatori deſcendendum eſt, l. 2. eod. planum facturo in bonis inquilini rem eo tempore, quo pignus contrahebatur, fuiſse, l. ſi cum venditor 66. ff. de evict., aut ſi quid aliud tale. Ceterum, poſseſſione locatori ex interdicto dimiſsa, ordinario jure petitionem ſuam inſtituere debebit, qui pignus vindicaturus, aut aliter perſecuturus eſt; quia proprietatis ejus, aut prioris obligationis integram eſse, & ſalvam diſceptationem opinor: eo nimirum, qui poſseſſioni incumbit, ſuperaturo, ſi petitor intentionem ſuam probare non poſſit (a).

QVAE-

(a) *Iacob. Curt. coniect. lib. 3. cap. 39. Ever. Otton. in theſ. jur. Rom. tom. 5. pag. 225., & 226.*

QVAESTIO VI.

Cum creditor agere velit adverſus extraneum poſſeſſorem rei debitoris, utrum hypothecaria actione, an Salviano interdicto eum uti expediat.

SVMMARIVM.

1 *Creditor cum agere velit adverſus extraneum poſseſſorem rei ſui debitoris, num actione hypothecaria, an Salviano interdicto, ſibi utilius ſit agere.*

2 *Salviano interdicto potius, quam hypothecaria actione, ut creditor agat, utilitati ejus conſuluit* Vinnius.

3 *Salviano interdicto aliquando, ſed plerumque actione hypothecaria utilius eſt creditori agere adverſus extraneum poſſeſſorem rerum ſui debitoris; maximeque in hoc Regno.*

4 *Hypothecariae, ſive* aſſiſtentiae *in judicio, ſi actor vincat, & reus appellet, decreti executio non impeditur.*

AGentem creditorem hypothecaria adverſus extraneum poſſeſſorem rei debitoris, ipſi creditori obligatae, probare oportet, rem in bonis debitoris tempore, quo conveniebat, fuiſſe, jam vidimus in *quaeſt. IV*. Agentem vero Salviano interdicto, probare tantum oportere, rem debitoris creditori obligatam hypothe-

cae

cae nomine fuiſſe, dixi in praecedenti *quaeſt. V.* Nunc
1 quaero, utrum magis expediat, creditorem hypothecaria actione, an Salviano interdicto in propoſito caſu experiri.

Arnoldus Vinnius putat, utilius eſse experiri Salviano interdicto, quam Serviana actione, quae hypothecaria
2 eſt: *Vtilius eſt* (verba *Vinnii* ſunt) *experiri interdicto* (hoc eſt Salviano, de quo paulo ante dixerat), *quam actione Serviana. Nam interdicto, in qua de poſſeſſione momentaria tantum agitur, ad adipiſcendam poſſeſſionem ſufficit probare, rem, de qua agitur, pignori obligatam fuiſſe; at in actione Serviana, quae judicii petitorii eſt, hoc amplius probare creditor contra tertium poſſeſſorem agens debet, rem, quam perſequitur, in bonis debitoris fuiſſe, cum de pignore convenit, l. & quae* 15. §. 1. *de pignor.*, *l. ante omnia* 23. *de probat.* (*a*).

Ego quidem, pace doctiſſimi *Vinnii*, neque ſemper, neque nunquam Serviana actione, aut Salviano interdi-
3 cto utilius eſſe creditorem experiri, exiſtimo; ſed ex his duobus judicium eligere, quod ex facti qualitate utilius videbitur. Certum eſt enim hypothecaria actione, rem, in quam agitur, ut ſolvatur debitum, diſtrahi, aut vendi, aut (ſi emptor non inveniatur) creditori addici, ſeu adjudicari totam, vel partem ejus quoad ſufficiat ad debitum ſolvendum (*b*). Salviano vero interdicto res non diſtrahitur, ſed ejus poſſeſſio creditori datur (*c*), ut habeat donec debitor ſolvat,

L vel

(a) *Vinnius in commr. Inſtitut. de Interdict. §. adipiſcendae n. 6.*

(b) *L. ult. C. de jur. dom. impetr. §.* 3., *& ſeqq.*

(c) *Inſtit. de interdict. §. adipiſcendae*, ibi: *Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum, adipiſcendae poſſeſſionis cauſa comparatum eſt.*

vel ex fructibus ejuſdem rei, quos creditor poſſeſſor percipit, debitum ſolvatur; quod negat nemo. Creditor, ergo, ſi nummi, qui ei debentur, ejus quantitatis ſint, ut ex fructu rei, parvo, vel non longo tempore ſolvi poſſint: aut obligata eidem creditori ſit res cum fructibus, & proprietas rei obligari nequibat, ita ut tantum rei fructus ſint in obligatione: aut alia ſimilis facti qualitas occurrat; profecto cum *Vinnio*, utilius creditori Salvianum interdictum eſſe puto; & hoc in caſu exiſtimo melius eſſe, judicem rem obligatam ſequeſtrare, fructuſque creditori aſſignare, quoad ſolvatur debitum; nam idem eſt creditorem rem poſſidere, ac rei fructus, ut debitum ſolvatur. Ideo utilius in hiſce ſpeciebus Salvianum interdictum puto, quod in hoc judicio creditor, cum tantum probare teneatur rem ei obligatam fuiſſe, confeſtim talem probationem facere poteſt ſola exhibitione publici inſtrumenti, cui obligatio rei debitoris, quam creditor perſequitur, inſit. Talia enim inſtrumenta in hoc Regno frequentiſſime conficiuntur. Si vero qualitates facti, quas dixi, aliaeve ſimiles non occurrant, ut cito debitum ſolvi poſſit judicio Salviani interdicti, melius puto agi hypothecaria actione, quam in hoc Regno *aſſiſtentiam* dicimus; nam, etſi hypothecaria actione agens, probare teneatur, rem ei obligatam in bonis debitoris tempore obligationis fuiſſe, haec probatio, cum non ſit dominii, ſed poſſeſſionis (ut oſtendi in *d. quaeſt. V.*), haud difficilis eſt: & quamvis hypothecariae judicium non tam cito, quam Salviani interdicti expleatur, tamen judicio hypothecariae res diſtrahitur, ſive tota (ſi pars non ſufficiat, vel res indiviſibilis ſit) ſive pars ejus (ſi ſufficiat, & diviſibilis ſit), ad ſolvendum debitum: aut res ipſa creditori addicitur, ſi emptor

non

non inveniatur, ut ſupra dixi; itaque, obtento a creditore decreto, non oportet creditorem onus longae expectationis ſuſtinere, ut ei ſolvatur id, quod debetur; maximeque in hoc Regno, in quo a decreto, quod
4 actione hypothacaria obtinet creditor, ſi adverſa pars appellet, decreti executio non impeditur (a).

L 2 QVAE-

(a) *Pragm. 2. de appellationib.*

QVAESTIO VII.

An vox iſthaec, conſtitutum, *poſſeſſionem transferre valeat. Ad* l. quod meo ff. de acqu., vel amitt. poſſeſ.

SVMMARIVM.

1 Conſtitutum *transferre omnem poſſeſſionem aliqui Doctores ſcripſerunt.*

2 Conſtitutum *transferre etiam dominium alii docuerunt.*

3 Conſtitutum *deſtruere* precarium, *ſi ei precarium adjungatur*, *alii putarunt.*

4 Conſtitutum *ſtare poſſe cum* precario, *alii dixerunt.*

5 Conſtitutum, *ut valeat*, *quatuor requiri*, *alii exiſtimavere.*

6 Aulyſius, & Faber *de* conſtituto *ſcribentes*, *in ceterorum errorem inciderunt.*

7 Conſtitutum, *ii fere omnes qui de eo egerunt*, *in* l. quod meo ff. de acqu., vel amitt. poſs. *contineri docuerunt. Afferuntur verba* d. l.

8 *Textum in* l. quod meo ff. de acqu., vel amitt. poſs. *gloſſa non explanat.*

9 Conſtitutum *ex verbis gloſſae in* d. l. quod meo ff. de acqu., vel amitt. poſs. *ortum habet.*

10 Conſtitutum *ut explicet doctiſſimus* Aulyſius, *exemplum affert.*

11 *Textus in* l. quod meo ff. de acqu., vel amitt. poſs., *ut explanetur*, *aliqua praefantur.*

12 *Poſ-*

Digitized by Google

12 *Poſſeſſio non tantum eſt facti, ſed etiam juris.*
13 *Poſſeſſio aut civilis, aut naturalis.*
14 *Poſſidere poſſumus aut civiliter tantum, aut naturaliter tantum, aut civiliter, & naturaliter.*
15 *Poſſidere civiliter, & naturaliter quid ſit. Affertur exemplum.*
16 *Poſſidere civiliter tantum quid ſit. Affertur exemplum.*
17 *Poſſidere naturaliter tantum quid ſit. Affertur exemplum.*
18 *Poſſeſſio ut acquiratur, non ſufficit ſolus animus; qui tamen ſufficit ad retinendam, & amittendam poſſeſſionem.*
19 *Poſſidere, aliud eſt quam eſſe in poſſeſſione.*
20 *Poſſidere quid ſit, recte exponit* Gerardus Noodt.
21 *Eſſe in poſſeſſione quid ſit. Afferuntur exempla.*
22 *Poſſidere poſſumus etiam per alios: at per quos?*
23 *Poſſidere, & per alios poſſidere an differant.*
24 *Eſſe in poſſeſſione an ſit naturaliter poſſidere.*
25 *Conductor dicitur etiam colonus.*
26 *Verbum* tenere *idem eſt ac* detinere, *unde verbum* detentio.
27 *Textus in* l. quod meo ff. de acqu., vel amitt. poſs. *explanatur: & affertur exemplum.*
28 *Poſſeſſio, ſecundum textum in* l. quod meo ff. de acq., vel amitt. poſs., *non* conſtituto, *ſed* miniſterio *transfertur.*
29 Conſtantii Landi *exemplum in* l. quod meo ff. de acq., vel amitt. poſs. *non per omnia probatur.*
30 *Colonus in quo differt a conductione.*
31 *Textus in* l. quod meo ff. de acqu., vel amitt. poſs. *nihil continet, unde dici recte poſſit* conſtitutum *transferre poſſeſſionem.*

32 *Te-*

32 *Textus affertur, unde poſſit elici*, conſtitutum, *ſecundum eos, qui docuerunt transferre poſſeſſionem, potius eam auferre, quam transferre.*

33 *Poſſeſſionem dimittere, non eſt poſſeſſionem transferre, quia longe differunt.*

34 Conſtitutum *non eſt juris clauſula: & quid ſignificare poteſt.*

35 Conſtitutum *ex verbis* Pragm. 1. de aſſiſt. *falſo* dom. Reg. de Marin., *&* Aulyſius *afferunt.*

36 Conſtitutum *eſt vox generalis, quae a verbo* conſtituere *deſcendit, & ſexcenta ſignificare poteſt.*

IN omnibus ferme libris Scriptorum Fori noſtri, exterique occurrit haec vox *conſtitutum*, tanquam titulus aliquis, vel clauſula in jure eſset; praeter illum titulum, quem in Digeſtis, & Codice habemus, *de conſtituta pecunia*. Dum ſatis tiro in Foro eſsem, fateor, me, quid Scriptores voce *conſtitutum* dixiſsent, non ſatis intellexiſse; eos tamen videbam, magnam
1 vim in illa voce poſitam exiſtimaſse. Aliqui enim eorum docuerunt, *conſtitutum* transferre omnem poſseſ-
2 ſionem (*a*): alii, transferre etiam dominium (*b*): alii, *conſtitutum* deſtruere precarium, ſi precarium ei adjun-
3 geretur (*c*): alii, ſtare poſse *conſtitutum* cum preca-
4 rio (*d*): alii, quatuor requiri, ut *conſtitutum* valeret (*e*): alii,

(a) *Argell. de legitim. contradictor. quaeſt.* 4. *n.* 27. 28., *&* 29.

(b) *Ovid. de Amic. de jur. emphiteut. in praefat. n.* 12., *Card. de Luc. de dot. diſcurſ.* 157. *n.* 11., *Card. Tuſch. practic. concluſ. concluſ.* 476.

(c) *Aulyſ. de acqu., vel amitt. poſſeſ., propoſit.* 3. *de jur. conſtit. poſſeſ.*

(d) *Tiraquell. de jur. conſtit. poſſeſ. part.* 3. *limitat.* 23.

(e) *Amendol. in adject. ad Franch. deciſ.* 369. *n.* 2.

Digitized by Google

5 alii, alias; ita ut quaeſtiones, & controverſias ſuper *conſtituto* excitarent, quaſi in illa voce (quam Tabelliones in ima inſtrumentorum parte adſcribere ſolent) translatio poſseſſionis, vel etiam dominii contineretur; & *Tiraquellus* librum compoſuit, cui *de jure conſtituti poſſeſſorii* titulus eſt. Nunc vero ii, quibus cor ſapit, facile intelligent, eoſdem Scriptores, culpa illorum temporum, in ſignificatione *conſtituti* obdormitaſſe, atque parum curioſe veritatem inveſtigantes, antiquorum veſtigiis inſtitiſse. Hinc aliqua hac de re ſcribere ſtatui, ne tirones Fori noſtri in abſurdum hujus vocis ſenſum, in quo ipſe pridem lapſus ſum, labantur.

Eruditiſſimus *Dominicus Aulyſius*, ſuo tempore inter hujus Civitatis Anteceſſores facile princeps, etiam de ea-
6 dem voce *conſtitutum* diſſeruit, & docuit, errorem eſſe adjungi a Tabellionibus *conſtitutum* cum *precario*. Clauſulam vocem illam adpellavit, juranſque in verba *Bartoli*, *Cumani*, *Alexandri*, aliorumque apud *Tiraquellum*, & nixus etiam auctoritate doctiſſimi *Antonii Fabri*, ſcripſit, invicem deſtrui *conſtitutum*, & *precarium*, ſi adjungantur. Haec *Auliſii* verba ſunt: *Verum, ſi recte attendamus, nec precarium conjungi poteſt cum conſtituto: nam conſtitutor uſum non habet, ſed cuſtodiam, veluti procurator, ut ex noſtro textu patet. Vnde conſtitutum, quam precarium favorabilius eſt creditori, in cujus gratiam ſtilus hic Tabellionum introductus eſt. Itaque, quoniam clauſulae iſtae ſimul ſtare non poſſunt, & una alteram excludit, ideo ex benignitate receptum eſt, ut ſolum conſtitutum intelligatur celebratum, Bart., Cuman., Alex., & alii apud Tiraquell. de jur. conſtit. limit.* 23., *Faber de error. Pragmaticor. error.* 10., *& in Cod. hoc tit. defin.* 7. Sed haec oſcitanter doctiſſimus *Auly-*

Digitized by Google

Aulyſius ſcripſit, & ante eum *Faber* ipſe lapſus eſt. An ita ſit, videamus. Primum omnium bene eſt videre, qua ex lege iidem Scriptores *conſtitutum*, ut in translatione poſſeſſionis conſiſtat, elicuerint; nam maxima eorum pars tantum poſſeſſionis translationem in *conſtituto* contineri exiſtimarunt.

Scriptores ferme omnes, quos protuli, docent *conſtitutum* in *l. quod meo* 18. *ff. de acquirend., vel amittend.*
7 *poſſeſ.* contineri. Verba hujus legis ſunt: *Quod meo nomine poſſideo, poſſum & alieno nomine poſſidere: nec enim mihi muto cauſam poſſeſſionis, ſed deſino poſſidere, & alium poſſeſſorem miniſterio meo facio. Nec idem eſt poſſidere, & alieno nomine poſſidere; nam is poſſidet, cujus nomine poſſidetur. Procurator alienae poſſeſſioni praeſtat miniſterium.*

Hic *Celſi* textus, meo quidem judicio, haud facilis intellectu eſt. *Gloſſa* hoc exemplo textum interpretatur:
8 *Rem*, inquit, *quam poſſideo meo nomine, poſſum alieno nomine poſſidere; ut ſi in animo meo conſtituam, me poſſidere hanc rem pro Titio*. Sed hoc exemplo plana res non eſt, adeo ut textus adhuc explanatione indi-
9 geat. Animadvertendum tamen eſt, ex adſcripta voce Gloſsae, *conſtituam*, ortum habuiſſe *conſtitutum*; ut inferius cognoſcere eſt.

Doctiſſimus *Aulyſius* pro textus ejuſdem interpretatione, exemplum hoc attulit: *Cajus fundum Tuſculanum pro*
10 *emptore poſſidens, Titio donavit; & cum fundi poſſeſſio in promptu tradi nequiret, Cajus conſtituit, ſe eundem fundum pro Titio poſſidere, his verbis: tibi poſſideo* (*a*). Sed, pace tanti viri, me hujus exempli adhuc

(a) *Aulyſ. de acqu., vel am. poſſ., lib.* 25. *Digeſt. ad l. quod meo* 18.

Digitized by Google

huc poenitet; lex enim *quod meo ff. de acq., vel am. poſſ.* ait: *& alium poſſeſſorem miniſterio meo facio;* at in exemplo doctiſſimi *Aulyſii* non apparet, *Titium* acquirere velle; & quidem, cum *Titius* nollet fundum acquirere, poſſeſſio, quam *Cajus* dimiſerat, vacua remaneret (*a*); quod & idem *Aulyſius* admittit (*b*). Si ergo ejus exemplum per omnia non convenit textui *Celſi* in *d. l. quod meo*, fruſtra eſt cetera diſcutere, quae in hac ſpecie ſcripſit.

Ego quidem, ut ſenſum textus in *d. l. quod meo* expla-
11 nem, exemplumque afferam, aliqua de poſſeſſione praefari neceſſe habeo.

Poſſeſſio non tantum corporis, ſed etiam juris eſt (*c*);
12 unde alia poſſeſſio dicitur civilis, alia naturalis (*d*);
13 & poſſidere poſſumus aut ſimul civiliter, & naturali-
14 ter: aut tantum civiliter: aut tantum naturaliter. Poſ-
15 ſidere civiliter, & naturaliter, eſt, animo, & corpore poſſeſſioni incumbere, ideſt, ſi domum (exempli gratia), cujus poſseſſionem animo dominii acquiſivi, ipſe inhabitem, aut agrum meum ipſe colam. Poſſi-
16 dere civiliter tantum, eſt, animo ſolum poſseſſioni incumbere, hoc eſt, ego poſſideo civiliter rem meam, ſi precario utendam *Titio* conceſſerim (*e*). Poſſidere

M natu-

(a) *L. poſſideri 3. §. Nerva filius ff. de acq., vel am. poſſ.*, ibi: *quatenus ſub cuſtodia noſtra ſunt, eatenus poſſideri, ideſt quatenus velimus earum naturalem poſſeſſionem nanciſci.*

(b) *Aulyſ. loc. cit.*

(c) *L. poſſeſſio quoque 49. ff. de acquir., vel amitt. poſſ.*

(d) *L. 1. §. deiicitur is ff. de vi, & vi armat.*, ibi: *is, qui poſſidet, ſive naturaliter, ſive civiliter poſſideat.* Idem in *l. in hac actione 3. §. ult. ff. ad exhibend., l. & habet 15. §. eum, qui ff. de precar. &c.*

(e) *D. l. Et habet 15. §. eum, qui ff. de precar.*, ibi: *placet autem,*

17 naturaliter tantum, eſt, corpore tantum poſseſſioni incumbere, ſine opinione dominii; ut ſi poſſideam rem, quam *Titius* mihi precario utendam conceſserit (*a*). De poſseſſione dico non acquirenda, ſed acquiſita;
18 nam ad acquirendam poſseſſionem non ſufficit ſolus animus; qui tamen valet ſolus ad poſseſſionem non tantum retinendam, ſed & amittendam (*b*).
Item, aliud eſt poſſidere, aliud in poſseſſione eſse. Quid
19 ſit poſſidere, nuper diximus; & eruditiſſimus *Gerardus Noodt* optime his verbis explicat: *Eſt autem poſſidere,*
20 *rem tenere cum animo ſibi habendi, ſive ſine, ſive cum opinione dominii: altero caſu civilis, altero naturalis poſ-*
21 *ſeſſio appellatur* (*c*). Eſse in poſseſſione, eſt, cuſtodiam tantum, & obſervationem rei poſseſsae habere; veluti ſi creditor juſsu Magiſtratus miſsus ſit in poſseſſionem rei ſui debitoris, non ut poſſideat, ſed ut rem ſervet, cuſtodiatve: vel ſi quis juſsu Magiſtratus miſſus ſit in poſseſsionem domus vicini, quia is noluit cavere damni infecti: vel quis a Magiſtratu miſsus ſit in poſseſſionem, ventris nomine, ideſt in poſseſſionem rerum illius, qui nondum natus, adhuc in ventre matris ſit, &c. Hi omnes non dicuntur poſſidere, ſed eſſe in poſseſsione, rei ſervandae cauſa; ut ait Iuriſconſultus

autem, penes utrunque eſſe eum hominem, qui precario datus eſſet: penes eum, qui rogaſſet, quia poſſideat corpore, penes dominum, quia non diſceſſerit animo a poſſeſſione.

(a) *D. §. eum qui l.* 15. *de precar.*

(b) *D. l. poſſeſſioni* 3. *§. in amittenda ff. de acquir., vel amitt. poſſeſſ.*, ibi: *ſi in fundo ſis, & tamen nolis eum poſſidere, protinus amittes poſſeſſionem. Igitur amitti & animo ſolo poteſt, quamvis acquiri non poteſt. Sed & ſi animo ſolo poſſideas, licet alius in fundo ſit, adhuc tamen poſſides.*

(c) *Noodt lib.* 5. *Digeſt. tit.* 3. *de heredit. petit.*

ſultus *Paulus* (*a*), cui aſsentitur *Ulpianus* (*b*).

Praeterea poſſidere poſſumus non ſolum per noſmetipſos, ſed etiam per alias perſonas, veluti per colonos, in-
22 quilinos, & ſervos noſtros (*c*), per filios noſtros in re peculiari (*d*), & per procuratores noſtros (*e*), alioſque.

Nunc videamus, quantum ad poſſeſſionem attinet, an differant hi, qui ſunt in poſſeſſione, ab iis, per quos
23 poſſidere poſſumus? & inter eos nihil intereſſe, certum eſt; nam cum procurator inter eos numeretur, per quos poſſidere poſſumus (*f*), eumdem procuratorem etiam inter eos, qui ſunt in poſſeſſione adnumerari, dubium non eſt (*g*).

Sed dubium oboriri videtur, an ii, qui ſunt in poſſeſſione, ſive ii, per quos poſſidemus, ſaltim naturaliter,
24 ſive corporaliter poſſideant; & tamen fatendum eſt, eos

(a) *D. l. poſſideri §. ult. ff. de acqu., vel amitt. poſs.*, ibi: *qui creditorem, rei ſervandae cauſa, vel quia damni infecti non caveatur, mittit in poſſeſſionem, vel ventris nomine, non poſſeſſionem, ſed cuſtodiam rerum, & obſervationem concedit.*

(b) *L. ſi quis* 10. *ff. eod.*, ibi: *aliud eſt enim poſſidere, longe aliud in poſſeſſione eſſe. Denique rei ſervandae cauſa, legatorum, damni infecti, non poſſident, ſed ſunt in poſſeſſione, rei ſervandae cauſa.*

(c) *L. ſi id* 25. *ff. eod.*, ibi: *Et per colonos, & inquilinos, aut ſervos noſtros poſſidemus &c.*

(d) *L. quicquid* 4. *ff. eod.*, ibi: *quicquid filius peculiari nomine apprehenderit, id ſtatim pater ejus poſſidet.*

(e) *L. ult. C. de acqu., vel retin. poſſ.*, ibi: *ut ſive ſervus, ſive procurator, ſive colonus, vel inquilinus, vel quiſpiam alius, per quem licentia eſt nobis poſſidere &c.*

(f) *D. l. ult. C. de acqu., vel retin. poſſ.*

(g) *L. generaliter* 9. *ff. de acqu., vel amitt. poſſ.*, ibi: *quiſquis omnino noſtro nomine, nobis volentibus, ſit in poſſeſſione, veluti procurator &c.*

coſ poſſidere, quamvis naturaliter tantum; nam colonus, per quem (ut ſupra vidimus) poſſidemus, naturaliter poſſidet, ut perſpicue ait *Vlpianus* his verbis: *neque colonis, neque iis, qui depoſitum ſuſceperunt, hoc judicium competit, quamvis naturaliter poſſideant* (*a*). Ergo idem eſt in procuratore, per quem etiam poſſidere poſſumus; ut nuper diximus. Videtur tamen adverſari textus *Pauli*, qui ait: *quanto magis in colono recepta ſunt, qui nec vivo, nec mortuo domino, ullam poſſeſſionem habet?* (*b*) ſed facilis conciliatio eſt, nam *Paulus* de poſſeſſione civili, quam colonus nunquam habere poteſt, non de naturali locutus eſt. Item textus alter *Pauli* contra dicere videtur: *Ceterum animo noſtro* (verba *Pauli* ſunt), *& corpore etiam alieno poſſidemus, ſicut diximus per colonum, & ſervum. Nec movere nos debet, quod quaſdam res etiam ignorantes poſſideamus, ideſt quas ſervi peculiariter comparaverint: nam videmur eas eorundem & animo, & corpore poſſidere* (*c*). Minime vero *Paulus* *Vlpiano* adverſatur; nam in illis verbis, *videmur eas animo, & corpore poſſidere*, fictio quaedam juris eſt; ut ſi diceremus, *nos per ſervos, & colonos noſtros, non tantum animo, ſed quaſi etiam corpore noſtro poſſidemus, quamvis revera corpore alieno*; propterea quia negari non poteſt, ſervos, & colonos corporaliter, ſive naturaliter tenere rem poſſeſſam. Conductor enim etiam dicitur

(a) *L. communi dividundo §. neque ff. commun. dividund.* Etiam in *l. ſi quis* 2. *C. ubi in rem act.* poſſeſſor dicitur? (hoc eſt naturaliter tantum) qui poſſidet nomine alieno; ibi: *Si quis alterius nomine quolibet modo poſſidens immobilem rem &c.*

(b) *L. non ſolum* 33. *§. quod vulgo ff. de uſucap.*

(c) *D. l.* 3. *§. ſaltus hibernos ff. de acqu., vel am. poſſ.*

25 citur colonus (*a*). Poſſidet ergo etiam qui tantummodo tenet rem non opinione dominii, ſed tantum naturaliter, ſive corporaliter detinet; & verbum hoc
26 *tenere* idem eſt ac *detinere* (*b*), unde vox *detentio* deſcendit, qua poſſeſſio naturalis ſaepe in Romanis legibus ſignificatur.

Ex his, quae de poſſeſſione dicere habuimus, haec ſecundum allegatas leges colliguntur: omnem poſſeſſionem aut civilem, aut naturalem eſſe: poſſeſſionem civilem ab naturali ſeparatim, & conjunctim cum ea ſtare poſſe: idem eſſe tenere, vel detinere, ac naturaliter tantum poſſidere: & nos poſſe, aut nomine noſtro, ideſt per noſmetipſos, aut alieno, ideſt tanquam colonos, ſervos, procuratoreſve alterius, poſſidere; atque hac ratione, quae inter ſe pugnantia videntur in legibus hac de re loquentibus, apprime componi poſſunt. Omitto loqui de bona, malave fide in poſſeſſione: haec enim, aliaque id genus, huc nihil attinent.

His praefatis, operae pretium eſt exemplum afferre, quo textus *d. l. quod meo ff. de acqu., vel amitt. poſſ.*
27 plane intelligatur. En: *agrum ex empto, vel ex quacumque alia cauſa, ſive titulo, civiliter, & naturaliter poſſideo; hiſque verbis fratri meo, vel alteri meo conjuncto, loquor: agro hoc te dono, eumque nomine tuo, uti tuus procurator adminiſtrare volo. His fratre meo aſſentiente, agrum detineo, & ei miniſterium praeſto, hoc eſt, ſi uti procurator fratris mei, fructus agri pro eo colligam, vel quid aliud nomine ſuo, ad utilitatem ſuam in eodem agro faciam.* Hoc exemplum eo magis convenit, ſi frater meus, cum ei agrum donare

(a) *L. 8. C. de excuſat. tutor.*
(b) *Non. Marcell. de propriet. ſermon. cap. 4. n. 462.*

Digitized by Google

re velim, diſcedere a me debeat, cauſa Reipublicae, vel alia.

Videamus nunc, an exemplum, quod tradidi, per omnia textui Iuriſconſulti *Celſi* conveniat.

Ait *Celſus : Quod meo nomine poſſideo*. Huc pertinet quod dixi: *agrum ex empto, vel alia cauſa civiliter, & naturaliter poſſideo.*

Item *Celſus* ait: *poſſum & alieno nomine poſſidere*. Huc pertinent exempli mei haec verba: *agro hoc te dono, eumque nomine tuo uti tuus procurator adminiſtrare volo. His fratre meo aſſentiente, agrum detineo, & ei miniſterium praebeo &c.*; nam poſſidebam nomine meo: nunc poſſideo nomine alieno, ideſt fratris mei, cui miniſterium, quod dixi, praeſto.

Deinde ait *Celſus : Nec enim mihi muto cauſam poſſeſſionis*. Haec verba recte exponit Clariſ. *Aulyſius* ex *l. qui bona fide* §. 1. *ff. eod.*, nempe, tunc mutari cauſam poſſeſſionis, cum quis poſſidens, e. g., agrum ex empto, velit hunc titulum abſcondere, & dicat, ſe poſſidere non ex empto, ſed pro donato, vel ex alia cauſa: verum non mutari cauſam poſſeſſionis, ſi quis dimiſſa prima poſſeſſionis cauſa, denuo ex alia cauſa poſſeſſionem acquirere velit; prout in exemplo, quod attuli, fieri palam videtur; nam ex empto, ut dixi, poſſidebam meo nomine civiliter, & naturaliter: nunc poſſideo naturaliter tantum, nomine fratris mei, uti ſuus procurator.

Item *Celſus* ait: *ſed deſino poſſidere*; ideſt, deſino poſſidere civiliter, & poſſideo tantum naturaliter.

Item ait: *& alium poſſeſſorem miniſterio meo facio*; ideſt, deſino poſſidere civiliter, & miniſterio meo transfero in alium poſſeſſionem civilem, quam habebam. At huc etiam pertinet quod in exemplo meo dixi: *agrum*

deti-

detineo, *& miniſterium praeſto*, *hoc eſt*, *ſi uti procurator fratris mei*, *fructus agri pro eo colligam*, *vel quid aliud nomine ſuo in eodem agro faciam*. Hoc enim verbum *miniſterio* maxime advertendum eſt, ut ſenſus *Celſi* intelligatur; quod tamen allati Scriptores haud adverterunt.

Ait etiam *Celſus: nec idem eſt poſſidere*, *& alieno nomine poſſidere;* ideſt, aliud eſt poſſidere civiliter, hoc eſt nomine ſuo, longe aliud poſſidere naturaliter; ideſt, nomine alieno; quia, ut *Celſus* ſubjungit, *is poſſidet*, *cujus nomine poſſidetur;* quod in exemplo meo continetur; nam ſi poſſideo uti procurator fratris mei, ille proprie poſſeſſor eſt, nam poſſidet civiliter, ſive animo, & opinione dominii: ego vero tantum naturaliter poſſideo, ſive corporaliter detineo, nomine non meo, ſed ſuo.

Poſtremo *Celſus* ait: *Procurator alienae rei praeſtat miniſterium*. Haec verba textus plana ſunt; & ex his, quae diſſerui, videtur, *Celſum* exemplo meo adſtipulari.

Sed ut illuc, unde abii, revertar, nemo eſt, qui non videat, in adſcripto *Celſi* textu, vocem, *conſtitutum*,
28 nuſquam apparere. *Celſus* non ait: *alium poſſeſſorem* CONSTITVTO MEO *facio;* ſed ait: *alium poſſeſſorem* MINISTERIO MEO *facio*. Ergo, ſecundum ſenſum *d. l. quod meo ff. de acq.*, *vel am. poſſ.*, non CONSTITVTO, ſed MINISTERIO poſſeſſio civilis transfertur. Nec eſt qui neſciat, aliud eſſe *conſtitutum*, quod in ſolo animo conſiſtere poteſt; longe aliud, *miniſterium*, quod non in animo, ſed in opera conſiſtit.

Hinc neque ſatis recte mihi videtur ſcripſiſſe doctum virum *Conſtantium Landum*, qui, ut interpretaretur *d. l.*
29 *quod meo*, hoc attulit exemplum: *Poſſidet quis ſuo nomi-*

nomi-

nomine rem ſuam , *& alieno nomine poſſidere poteſt* , *ſi rem illam* , *puta fundum* , *vendiderit* , *poſtea conduxerit* (*a*). Vellem ut vir doctus ſcripſiſſet: *ſi fundum vendiderit*, *poſtea emptoris colonus*, *vel procurator conſtitutus fuerit*. Quamvis enim conductor poſſideat no-
30 mine alieno, quia per inquilinos etiam poſſidere poſſumus (*b*), ac propterea exemplum *Landi* in hac parte conveniat textui *Celſi;* tamen inquilinus, vel conductor, etſi interdum colonus vocitetur (*c*), non dicitur praeſtare miniſterium, ut praeſtat colonus, qui extraneus dicitur (*d*), & tantummodo domini nomine colit praedium; & procurator, qui praedium alienum adminiſtrat, ut ſupra dixi. Conductor vero, quamvis colat praedium, non domino, ſed ſibi ipſe colit, ut ex eo ipſemet fructus percipiat; & domino ſolum mercedem, ſive pretium conductionis praebet.

Vidimus, in *d. l. quod meo* nihil ſtatui, unde eliciatur
31 ficta illa clauſula *conſtituti*, cujus vi poſſeſſio transfe-
32 ratur. Quid, ſi, cum fingamus clauſulam juris *conſtitutum* eſſe quoad poſſeſſionem, oſtendam, *conſtitutum* non transferre, ſed e contrario auferre, tollere, & perdere poſſeſſionem? En: *Vlpianus*, *l. ſi quis vi* §. 1. *ff. de acqu.*, *vel amitt. poſſ.* ait: *poſſeſſio autem recedit*, *ut quiſque conſtituit nolle poſſidere*. In hoc *Vlpiani* textu ſcriptum eſt verbum *conſtituit*, adeo ut, ſi procudere veli-

(a) *Conſtant. Land. enarrat.*, *ad l. quod meo* 18. *ff. de acquir.*, *vel amitt. poſſeſſ.*, *in theſaur. jur. Rom. Everard. Otton. tom.* 3. *pag.* 1378.

(b) *L. ſi id* 25. *ff. de acq.*, *vel am. poſſ.*

(c) *L.* 8. *C. de excuſat. tutor.*

(d) *L. Sejae ex parte* 20. §. *liberto ff. de fund. inſtruct.*, *vel inſtr. leg.*

Digitized by Google

velimus *conſtitutum* quaſi juris clauſulam, potius huic *Vlpiani* textui *conſtitutum* ineſſe videatur, quam in *d. l. quod meo*, in qua tale verbum ſcriptum non eſt. Si ergo *conſtitutum* clauſula juris erit, a qua poſſeſſio pendeat, neceſſe erit dicere, duas eſſe clauſulas *conſtituti*, alteram ſcilicet, quae transferat, alteram, quae auferat poſſeſſionem. Forte, ſi *Bartolus*, ejuſque ſectatores, verba *Vlpiani* illa, *conſtituit nolle poſſidere*, advertiſſent, *conſtituto* auferri, non transferri poſſeſſionem docuiſſent. Si vero quis dicat, *conſtitutum* non eſſe clauſulam, qua poſſeſſio auferatur; eo magis probare nequibit, clauſulam eſſe, qua poſſeſſio transferatur. Nec poteſt defendi, eum, qui conſtituit nolle poſſidere, ad alium poſſeſſionem transferre; nam qui conſtituit nolle poſſidere, tantum dimittit poſſeſſionem, veluti ſi rem ſuam pro derelicta habeat. Sed non quia dimittit, transfert; ut docet *Celſus* idem in *d. l. quod meo* §. *ſi furioſo*, ubi ait: *quippe te dimittere poſſeſſionem, etſi non transferas*.

Conſtitutum, igitur, non juris clauſula eſt, ſi diſcedas a titulo *de conſtituta pecunia*, ſed eſt clauſula perpe-
33 ram procuſa, quae nihil ſignificat, & ſolum ad offundendum juri tenebras valet. Clauſula juris eſt, quae uno, vel paucis verbis aliquid in jure ſtatutum indicat: vel eſt aliquid in ſtipulationibus, ſcripturiſve conventum, pactumve, quod in judicio actori, reove nocere, quemve eorum juvare poſſit, ſpeciatim ſignificat; e. g., cum dicimus, aliquo inſtrumento ineſſe *precarium*, hoc uno verbo intelligimus, poſſidentem naturaliter ex tali inſtrumento, poſſidere precario, ita ut ſciamus, talem poſſeſſorem teneri ſtatim reſtituere poſſeſſionem ei, qui precario conceſſit, cum

petat ſibi reſtitui (*a*) . Ea propter , *precarium* recte clauſulam juris appellari puto . Clauſulas etiam dicimus de re judicata : de re defendenda : de dolo malo (*b*) &c.

Precarium quidem clauſula eſt , qua poſſeſſio naturalis transfertur ; quod patet ex textu *Iuliani* in *l. ult. ff.*
34 *de precar.*, cujus verba haec ſunt : *Si is*, *qui pro poſſeſſore poſſideret* , *precario dominium rogaverit*, *ut ſibi retinere rem liceret* : *vel is* , *qui alienam rem emiſſet*, *dominum rogaverit*, *apparet*, *eos precario poſſidere ; nec exiſtimandos mutare ſibi cauſam poſſeſſionis* , *quibus a domino concedatur precario poſſidere*. *Nam ſi id* , *quod poſſideas* , *alium precario rogaveris* , *videri te deſinere ex prima cauſa poſſidere* , *&* *incipere precario habere*. Textus hic quaſi per omnia ſimilis eſt textui *Celſi* in *d. l. quod meo ;* ſolumque differunt , quod in hoc *Iuliani* textu poſſeſſio naturalis transfertur *precario :* in *Celſi* vero poſſeſſio civilis transfertur *miniſterio* , ut ſupra dixi . Quod de effectu precarii ait *Iulianus* in caſu ejus , qui pro poſſeſſore poſſidet, ac ejus , qui a non domino emit , ait etiam in caſu ejus , qui pignori rem ſuam dedit, *Vlpianus* in *l. certe 6.* §. *ult. ff. de precar.* ibi : *mihi videtur verius precarium conſiſtere in pignore* , *cum poſſeſſionis rogetur* , *non proprietatis ;* *&* *haec eſt ſententia etiam utiliſſima ;* *quotidie enim precario rogantur creditores ab iis*, *qui pignori dederunt*, *&* *debet conſiſtere precarium*. Hic textus eſt, cujus vi etiam nos quotidie, ut ait *Vlpianus* , videmus in inſtrumentis

(a) *L.* 1. *ff. de precar.*

(b) *L. 6. ff. judicat. ſolv.*, ibi : *judicatum ſolvi ſtipulatio tres clauſulas in unum collectas habet : de re judicata : de re defendenda : de dolo malo.*

tis pignorum, ſive hypothecarum conſtitui precarium, quo debitor conſtituit ſe poſſidere precario rem, quam pro ſecuritate crediti, pignori dedit.

Ergo, dicet aliquis, ſaltem in ſupraſcripto textu *Vlpiani* continetur *conſtitutum*. Haud mens mihi eſt, vocem hanc *conſtitutum* ex jure delere, & ſic ut dicam, aqua, & igni interdicere; propterea quod in multis *Digeſtorum*, & *Codicis* legibus vox iſtaec occurrit. Sed mihi tantum in animo eſt, oſtendere, falſum eſſe, vocem hanc ſpeciatim poſſeſſionem transferre, & non aliud producere, ſignificareve; imo vero, abſolute ſcriptam, vel dictam, nihil prorſus ſignificare, ſi a *d. tit. de conſtitut. pecun.* diſcedatur. Ex verbo enim *conſtituere* fit vox *conſtitutum*, quae γενικόν, *generalis*, eſt; unde recte dicimus: *conſtituere matrimonium* (*a*): *conſtituere ſervitutem* (*b*): *conſtituere curatorem* (*c*): *conſtituere pecuniam* (*d*): *conſtituere precarium* (*e*): & ſexcenta alia, quae in Romanis legibus extant. Et
35 hinc recte in *Pragm.* I. *de aſſiſtent.* ſcriptum eſt: CONSTITVTIONE PRECARII; & vehementer erravit *dom. Reg. de Marinis*, qui de hac *Pragm.* ſcribens ſejunctim

con-

(a) *L. ubi* 29. *C. de jur. dot.*, ibi: *adbuc matrimonio conſtituto.*

(b) *L. ſi ego* 13. *ff. de publician. in rem act.*, ibi: *ſervitutibus urbanorum praediorum per traditionem conſtitutis.*

(c) *L. ab hoſtibus* 15. *ff. ex quib. cauſ. major. &c.*, ibi: *curator* (*ut plerumque fit*) *fuerit bonis conſtitutus.*

(d) *L.* 3. *ff. de conſtituta pecun.*, ibi: *non eſt pecunia, quae conſtituta eſt*. Et *l.* 11. *eod.*, ibi: *valere conſtitutum*, (ideſt conſtitutionem pecuniae), *quoniam debita ea pecunia conſtituta eſt*. Et frequenter in aliis legibus, *eod. tit.*

(e) *L. ſed & ſi* 5. *ff. de precar.*, ibi: *& non conſtituitur eo modo precarium.*

conſtitutum a *precario* (quaſi *Pragmatica* ſejunxiſſet *conſtitutum* a *precario*, ut duas eſſe clauſulas intellexiſſet, alteram ſcilicet *conſtitutum*, alteram *precarium*), inquit: *expreſſis verbis ſancitum habemus, poſſe creditorem, qui bona ſui debitoris obligata habet* CVM CONSTITVTO, ET PRECARIO (*a*). Veſtigiis *dom. Reg. de Marin.* inſiſtens clariſs. *Aulyſius*, in eodem errore verſatus eſt; nam ſcripſit: *in Pragm. Ferdin. I., quae incipit: aſſiſtentiam, & appretium. Pro quo judicio plura principalia notanda ſunt. Primo actori probandum eſſe, in inſtrumento* PRAEDICTAS CLAVSVLAS CONSTITVTI, ET PRECARII *&c.* (*b*). Et tamen, ut ſupra viſum eſt, *Pragmatica* unam clauſulam ſignificavit, cum ait: CONSTITVTIONE PRECARII, hoc eſt ut precarium conſtitueretur in inſtrumento; quia,
36 ut dixi, vox haec, *conſtitutum*, generalis eſt; imo, neque nomen eſt (ut grammatici loquuntur) *ſubſtantivum*, ſed verbum *participale*, quod *ſupinum* appellant; & derivationem habet a *d.* verbo *conſtituere*, quod Italico ſermone noſtro vertimus ita: *coſtituire*, *ſtabilire*, *determinare &c.*; ita ut, cum quis dicat, in aliquo contractu eſſe *conſtitutum* (ſi a titulo juris *de conſtituta pecunia* diſceſſerit), quamvis aliquam rem *conſtitutam* ſignificet, tamen, utrum ſignificare velit conſtitutam poſſeſſionem, an ſocietatem, an ſervitutem, an conſtitutum precarium, an aliud conſtitutum, niſi & nomen verbo adjiciat, oppido intelligi nequibit.

Di-

(a) *Reg. de Marin. tom. 2. reſol. 62. num. 1.*
(b) *Aulyſ. de acquir., vel amitt. poſſeſſ. quaeſt. 1. de conſtit. hypoth. adject.*

Dicere, ergo, *conſtitutum* (ut allati ſcriptores intellexerunt) clauſulam eſſe, & poſſeſſionem ſpeciatim ex *d. l. quod meo* transferre, inter tricas annumerari, ex his, quae diſſerui, nemo non videt.

QVAE-

Digitized by Google

QVAESTIO VIII.

An lapſa medietate temporis judicii repetundarum, quam in Foro dicimus, ad porrigendum querelas, *liberari debeat judex, ſi accuſationes de crimine deſint.*

SVMMARIVM.

1 *Iudex, qui in judicio repetundarum ſiſtit, an & quando liberari poſſit, ſi lapſa prima temporis judicii medietate, non ſit de crimine accuſatus, neque detectus.*

2 *Ceſſante fine legis, ceſſat ipſa lex.*

3 *Iudex idem, an & quando a loco judicii repetundarum, conſtituto procuratore, diſcedere poſſit.*

NEque mihi ipſe parcere debeo, cum non recte, aut obſcure aliquid ſcripſerim, quod legentes in errorem fortaſſe traheret.

De hujus quaeſtionis materia ſcripſi Italico ſermone in meo *tract.*, *Sindicato degli Officiali lib.* 1. *cap.* 11., &
1 *lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 16. Sed ita obſcure me ſcripſiſſe detegi, ut potius videar ipſi adverſari. Huic obſcuritati cauſam dederunt aliquae apparentes non ſpernendae rationes, quae facile occurrunt, & decipere poſſunt, ut ex his, quae dicam, videre eſt.

Si in prima medietate temporis judicii repetundarum (quod *Syndicatum* appellamus in Foro) accuſationes ab iis, quorum intereſt, inſtitutae non fuerint, abſolvi

vi judicem, qui in ipſo judicio ſiſtit, debere, docuit *Franciſcus Carraba*, quem attuli in *d. lib.* 1. *cap.* 11., atque rejeci. Ejus doctrinam reprobaſſe, haud me poenitet. At *d. lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 16. ſcripſi, abſolvi judicem debere, ſi neque accuſationes adverſus eum ſupraſcripto tempore exiſtant, neque officio judicum repetundarum (quos *Sydicatores* dicimus) diligentia adhibita, aliquid repertum ſit, quod crimen judicis indicet. Diligentius igitur veritatem in hac ſpecie inveſtigandam, atque clarius oſtendendam duxi. Cur opinio *Carrabae* in propoſita quaeſtione rejicienda ſit, facile agnoſcitur; nam cum poſſint judices repetundarum officio ſuo judicis delicta inveſtigare, detegereque etiam per delatores (*a*), & maxime ex actis ab eodem judice tempore officii ejus confectis, quamvis ii, quorum intereſt, accuſationes adverſus eum non inſtituerint, nulla lex jubet, judicum repetundarum diligentiam, officiumque adhibendum tantum in prima, non etiam in ſecunda medietate temporis judicii, etiam ſi accuſationes eorum, quorum intereſt, omnino deſint. Lege enim hujus Regni cavetur, judici ſiſtendum in judicio repetundarum, non medietate temporis, ſed toto judicii tempore, hoc eſt quadraginta dierum, ſi anno officium ſuum exercuerit (*b*). At

(a) *Conſtit. volumus*, *Pragm.* 1. *de Syndicat. Official.*, *Pragm.* 1. §. 6. *de off. judic.* &c.

(b) *Cap. Regni*, *Item ſtatuimus*, *quod tam Juſtitiarii*, ibi: *Item ſtatuimus, quod tam Juſtitiarii, quam Officiales ceteri, poſt depoſitum eorum officium in Provincia, ubi officium exercuerunt, pro quolibet anno, quo ipſa exercuerunt officia, per quadraginta dies morentur: & ſi minus officiis ipſis moram traxerint, ſimiliter pro rata temporis, ad reſpondendum* &c.

Digitized by Google

At nemo negabit, judices repetundarum, lapſa prima temporis parte, poſſe aut ex actis judicis, aut per delatores, detegere ejus crimina. Quid, ſi vigeſima prima die judicii delator oſtendat, judicem in officio ejus aliquod admiſiſſe crimen, de quo ii, quorum intereſſet, ſeducti, accuſationem non inſtituiſſent? Hoc in caſu, ſi judices repetundarum id negligere viderentur, judicis crimen impunitum eſſet; quod lex non patitur.

Ex his, quae hucuſque dixi, videtur, judicem non poſſe in judicio repetundarum liberari, ſi accuſationes non extiterint, neque aliquid, repetundarum judicum diligentia adhibita, repertum criminis adverſus eum ſit, niſi omnes dies ad judicium perficiendum conſtituti, lapſi fuerint.

Contra videtur ita argui poſſe: ceſſante eo, quod cauſam legi dedit, ceſſare legem ipſam neceſſe eſt (*a*):
2 lex hujus Regni ex eo ſecundam temporis medietatem conceſſiſſe videtur, ut repetundarum judicium expleretur. Cum enim lapſa prima temporis medietate accuſationes non extiterint, nec delationes, ſive denunciationes, neque officio eorum aliquid criminis inventum ſit adverſus eum, qui in judicio ſiſtit, praeſumptio oboritur, recte eum jus adminiſtraſſe; nec erit quod in judicio expleatur pro reliqua temporis parte. Sed hoc argumentum haud firmum videtur; nam, ut dixi, quod in prima medietate temporis compertum officio judicum repetundarum non ſit, comperi poteſt in alia temporis medietate; maxime cum judex, qui

in

(a) *Argum. l. ita autem 5. ff. de admin., & peric. tutor., & l. adjicere 6. ff. de jur. patronat.*

Digitized by Google

in judicio ſiſtit, corrupto ſcriba, ſive actuario Curiae; poſſit volumen aliquod actorum, quae tempore officii ſui confecit, ex quo crimen ejus patefiat, abſcondere, ita ut judices repetundarum non in prima, ſed in ſecunda temporis parte criminis probationem habere poſſint. Quod negari nequit.

Item, ſic argui poteſt contra. Cum poſſint judices repetundarum in prima medietate temporis judicii etiam delationes recipere, & diligentiam officio eorum adhibere, poſſunt aeque propter iniquitatem conſulto diligentiam omittere in prima medietate temporis, illamque reſervare in ſecunda, ut is, qui in judicio ſiſtit, fruſtra permaneat quoad ſecunda temporis medietas labatur: quod quidem calumniari eum eſſet.

Sed & huic facile reſponderi par eſt, judicum repetundarum iniquitatem ex eo haud argui poſſe, quod non omne, quod facere poſſunt in prima temporis medietate, tunc adimpleant; cum hoc eis lex non praecipiat, verum jubeat permanere judicem omni judicii repetundarum tempore.

Haec omnia cum diu perpendiſſem, ita quaeſtionem hanc recte abſolvi poſſe putavi. Si tam pauci dies ſecundae medietatis temporis judicii repetundarum remaneant, ut quamvis tunc aliquod crimen judicis, qui judicio repetundarum ſiſtit, fortaſse deferretur, non ſufficerent, ut acta neceſſaria judicii explerentur, judicem abſolvi poſſe exiſtimo; quia fruſtra judex permaneret illis pauciſſimis diebus: quos lex non conceſſit ut incaſſum laberentur ſine aliquo bono juſtitiae, ſed ut acta conficerentur, ad judicis crimina coercenda.

Cum enim tempus tam breve ſupererit, ut acta confici non poſſint, ceſſat legis voluntas; atque huc pertinet

regula, nempe, ceſſante legis fine, ceſſat quod lex jubet. Quanti enim dies illi pauciſſimi exiſtimandi ſint, cum legem non habeamus, quae caveat, judicum repetundarum arbitrio hoc relinquendum puto.

Adjungere igitur ei, quod ſcripſi *d. lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 16. exiſtimo, non eſſe liberandum judicem ſtatim ac lapſa ſit prima temporis pars judicii repetundarum; ſed ſi tunc alicujus criminis accuſatio, aut delatio, aut ex actis ab eodem judice confectis tempore officii ſui probatio non exiſtat, expectare judices repetundarum debere quoad pauciſſimi dies judicii ſuperſint; tunc enim, ſi neque crimen aliquod judicis appareat, liberari eum poſſe. His rationibus patet, non poſſe judicem procu-
3 ratorem ſuum in judicio conſtituere, ut ipſe a loco judicii diſcedat; ſi cauſae civiles, ſtatim lapſa prima medietate temporis judicii, tantummodo exiſtant; ſed permanere opus eſſe donec pauciſſimi dies judicii reſtent: nam interea crimen aliquod deferri, & detegi poteſt, ut dixi: atque ita emendo errorem in *d. lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 14. *pag.* 152. Dicat quiſquis velit, aliter hanc rem ſe habere in praxi. Hoc enim, cum ſine lege dicatur, vox ignaviae eſt; quia non quod fit, ſed quod fieri debet reſpiciendum eſt: neque leges abrogari poſſunt, niſi a Principe, qui ſolus ejus condendae poteſtatem habet; ut fuſius videre eſt in ſuperiori *quaeſt. I.*

QVAE-

QVAESTIO IX.

Quis ſit graſſator: quis latro: quaeque requirantur, ut poenis a jure ſtatutis puniantur.

SVMMARIVM.

1 *Textus in* l. capitalium §. graſſatores, & §. famoſos ff. de poen. *affertur*.

2 Accurſius *ut explicaret vocem*, graſſator, *non intellexit ſignificationem verbi* graſſor.

3 Ioannis Bernardini Muſcatelli *opinio de ſignificatione graſſatorum, & famoſorum latronum affertur, & reprobatur*.

4 Ioannis Dominici Raynaldi *opinio de graſſatoribus, & famoſis latronibus affertur, & reprobatur*.

5 *Verborum latinorum ſignificationes neceſſe eſt a latinis textibus quaerere, ut ſciamus*.

6 *Verbum*, graſſor, *unde etymologiam trahit, & quid ſignificet?*

7 *Verbum*, graſſari, *& in malam, & in bonam etiam partem accipi poteſt: ceteraſque ſignificationes habet*.

8 *Verbum*, graſſari, *in* l. capitalium ff. de poen. *quid ſignificat?*

9 *Graſſator, latro, & famoſus latro qui ſint: explicatur uſque ad* num. ult.

10 *Graſſator quis ſit*.

11 *Latro quis ſit*.

12 *Latro famoſus quemadmodum intelligitur in* §. famoſos l. capitalium ff. de poen.

13 Iacobus Gothofredus *vir doctiſſimus laudatur.*
14 *Fama mala an ſit neceſſaria, ut probetur adverſus latrones. Reprobantur* Decianus, *&* Raynaldus.
15 *Graſſator, & latro, ut poena legitima afficiantur, quae in jure communi requiruntur. Vſque ad* num. 27. *Affertur opinio* Raynaldi, Muſcatelli, *& aliorum: qui reprobantur.*
16 *Verbum*, ſaepius, *quod ſcriptum eſt in d.* §. *graſſatores, quot vices ſignificet.*
17 *Graſſator, an, ut puniatur poena legitima, neceſſe ſit, eum cum armis viatores aggredi.*
18 *Authenticae, quas in Codice Iuſtinianeo habemus, quam vim habeant: quiſque eas ſcripſit.*
19 Alexander Arnoldus Pangeſteker, *& ampliſſimus* van Cornelius Binkerſoek, *qui invicem contra diatribas ſcripſerunt de auctoribus authenticarum, laudantur.*
20 *Auctor authenticae* ſed novo jure C. de ſerv. fugitiv. *non ſatis recte affert Auth.* ut nulli judices §. quia vero nos oportet.
21 *Graſſator poena legitima punitur, etiam ſi ſine armis aggrediatur.*
22 *Graſſator poena legitima afficitur, etiam ſi non in via publica aggreſſus fuerit.*
23 *Lex ſi generaliter loquitur, generaliter intelligenda eſt.*
24 *Latrones, ut puniantur, quid requiratur?*
25 *Graſſatores, ſi una vice aggrediantur praedae cauſa; & viatorem vulnerent, qua pena afficiuntur.*
26 *Praeda graſſatorum, & latronum quae ſit.*
27 *Graſſator, ſi tribus vicibus praedae cauſa aggrediatur, & nihil inveniat quod auferat, an poena legis puniatur.*
28 *Graſſatores, & latrones quemadmodum jure hujus Regni puniantur, & quid idcirco probari debeat. Vſque ad* num. ult.

29 Pragm.

Digitized by Google

29 Pragm. 1. de furt. *adfertur, & explanatur. Vſque ad* num. 31.

30 *Dom. Reg.* D. Carolus Ant. de Roſa *non ſatis probatur in explanatione ſenſus* Pragm. 1. de furt.

31 *Graſſatores, & latrones, qui crimen admittunt in viis hujus Civitatis, & vicinalibus, in eiſdem poena mortis puniuntur.*

32 Pragm. 1. de furtis *in quo corrigit jus commune, quod ad poenam graſſatorum pertinet.*

33 *Pragmaticae hujus Regni* tit. de exulib. *fere omnes de latronibus loquuntur, & ſtatuunt.*

34 *Graſſatores, jure hujus Regni, quando morte puniuntur. Adfertur, & explanatur* Pragm. 30. §. 18. de exulib.

35 Pragm. 30. §. 18. de exulib., *an quia promulgata cum multi in hoc Regno latrones eſſent, hodie vigere debeat.*

36 Pragm. 30. §. 18. de exulib. *de graſſatoribus, non de latronibus ſtatuit.*

37 *Graſſatores in hoc Regno, vi* Pragm. 30. §. 18. de exulib., *ut poena mortis puniantur, quatuor requiruntur; quae ſingillatim explicantur.*

IVriſconſultus *Calliſtratus* in *l. capitalium* 28. §. *graſſatores ff. de poen.*, ait: *Graſſatores, qui praedae cauſa*
1 *id faciunt, proximi latronibus habentur, & ſi cum ferro aggredi, & ſpoliare inſtituerunt, capite puniuntur, utique ſi ſaepius, atque in itineribus hoc admiſerunt: caeteri in metallum damnantur, vel in inſulas relegantur.*

Et in §. *Famoſos*, in *d. l.*, ait: *Famoſos latrones in iis locis, ubi graſſati ſunt, furca figendos compluribus placuit; &c.*

Accurſius, ut explanaret ſignificationem verbi textus, *graſſatores*, ſcripſit: *Graſſatores* = *ideſt ad malum nitentes;*
2 *unde graſſor, ideſt nitor ad malum*. Videbat *Accurſius*, textum loqui de crimine graſſatorum: crimen enim malum, & non bonum eſſe, palam erat; adeoque *niti ad malum graſſatores* dixit, etymologiamque excogitavit, docens: *graſſor, ideſt nitor ad malum*. Hoc quidem ſenſu omnes delinquentes cujuſcumque generis graſſatores eſſent; nam quicumque delinquit, non ad bonum, ſed ad malum nititur. Forte accepit ab alio Gloſſographo, in *fin. ult.* §. *l. aut facta ff. de poen.*, in verbo *graſſantibus*, in quo inquit: *Graſſantibus, ideſt ad malum tendentibus &c.*

Gloſſarum veſtigiis inſiſtentes aliqui Fori Scriptores, in eundem errorem inciderunt, inque alios. Illorum quidem verba non afferrem, ſi mihi non videretur apprime utile tironibus, ut videant, & ut ita dicam, manibus tangant, quam male ſit, in opiniones, ſententiaſque eorum facile pedibus ire.

Joann. Bernardin. Muſcatell. noſter, *in ſua prax. crim. de cognit. delict., tit. de furt. num.* 13. *ad* 18., & *num.* 43.
3 *&* 44., explanare volens *dd.* §§. *graſſatores*, & *famoſos latrones*, inquit: *ſimiliter latrocinium habet ſuas qualitates, quae furto non competunt; nam, ſecundum textum in auth. ſed novo jure, fit cum armis, vel ſine, in domibus, vel itineribus, ſeu mari &c., & plerique Doctores exiſtimaverunt, hujuſmodi latrocinium committentes, graſſatores, & famoſos latrones eſſe vocandos, juxta textum in l. caputalium* §. *famoſos ff. de poen., & ſecundum praedictorum opinionem nulla eſſet differentia inter latrocinium, & diſrobationem in ſtrata publica. Sed certe apud me, retentis terminis d. auth. ſed novo jure, adeſt differentia, nam ab hoc nomen aſſum-*

ſumpſit furti, ſeu diſrobationis ſtratae publicae, hancque differentiam videtur annuere textus in d. §. graſſatores, ibi *: Graſſatores proximi latronibus habentur, & ſi cum ferro aggredi, utique ſi ſaepius, & ia itineribus hoc admiſerint &c. Diſrobatio igitur in ſtrata publica ſimiliter ſecundum prædicta ſuas habet qualitates, furto in genere ſumto, non competentes, nam illud ſit clam, ſine vi, ſeu armis, haec vero ſemper cum armis, & non aliquando in domibus, prout latrocinium, ſed ſemper in ſtratis publicis, & itineribus; non quia ſaepius talia committere ſolverunt, ut* gloſs. *putavit &c. . . . Graſſatio per campaneam ſemper delictum praeſupponit, cum graſſatio ſit ad malum niti, & intendere ut per gloſs. in d. §. graſſatores, in verbo graſſatores, & gloſſ. final. in l. aut facta ff. eod., & ſunt proprie ferinae crudelitates his noſtris temporibus, ob populorum peccata, a bannitis, & foruſcitis in multis hujus Regni partibus factae cum occiſionibus, incendiis, & diſrobationibus, & aliis graſſationibus &c.* Nugae merae.

Ioann. Dominic. Raynaldus obſervat. crim. tom. 2. obſervat. 14. num. 66. & 67., inquit : *Septimo furtum qualifica-*
4 *tum eſt graſſatio, ſeu derobatio in ſtrata publica, & in hoc differt a latrocinio, quod graſſationis crimen de neceſſe requirit, quod ſit admiſſum in ſtrata publica, & cum armis, ut tradit Muſcatellus tit. de furt. num. 16., ubi per textum in l. capitalium §. graſſatores ff. de poen. conſtituit differentiam inter latrocinium, & diſrobationem factam cum ruptura ſtratae, quia illud committitur in domibus, & in itineribus cum armis, vel ſine armis, at graſſatio, & diſrubatio in ſtrata, & ſemper fit cum armis. At P. Hyacinthus Manara in notibus malencholicis interrog. 200. §. 10. ait : in hoc differre inter ſe latrones, & graſſatores, quod latrones aggrediuntur viatores*

tores in viis extra civitatem, *graſſatores vero aggrediuntur intra civitatem*. *Ejus formalia verba ſunt: La differenza tra queſti due nomi di Ladroni, e Graſſatori, è queſta, che i Ladroni aſſediano le ſtrade fuori delle Città, e i Graſſatori quelle dentro le Città. Sed quia non allegat legem, & nec Doctoris authoritatem, & non dicit unde habuerit, & eduxerit dictam diſtinctionem, non debemus recedere ab opinione Muſcatelli &c.*

Sed parum recte allatae *gloſſae*, & perperam *Muſcatellus*, iique omnes, qui eos ſectati ſunt, ſcripſerunt. Primum de ſignificatione verbi, *graſſatores*, dicam.

Vt verborum latinorum ſignificationem ſciamus, eam
5 quaerere a Latinorum textibus neceſſe eſt.

Verbum *graſſor* etymologiam trahit a *gradior*, hoc eſt ambulare. Et, ut a *gradior* tractum eſt *graſſor*, ita à
6 *graſſor* tracti ſunt *graſſatores*; nam a verbo nomen trahi, non eſt qui neſciat. Quod dixi, *graſſor* a *gradior*, docet *Feſtus*, qui ait: *gradi ſiquidem ambulare eſt; unde tractum graſſari; videlicet ab impetu gradiendi* (*a*).

Item *graſſari* & in bonam, & in malam partem accipi poteſt. Priori ſenſu ſignificat, maxime incumbe-
7 re alicui rei bonae. Exemplo eſt quod ſcribit *Criſpus Salluſtius princip. hiſtor. belli Iugurth.*, his verbis: *dux, atque imperator vitae mortalium animus eſt, qui, ubi ad gloriam virtutis via* GRASSATVR, *abunde pollens, potenſque, & clarus eſt*. Significare etiam poteſt, adulatione gratiam alterius captare; quo ſenſu *Horat. lib. 2. ſat. 1.* ſcribit: GRASSARI *obſequio*; ac pro-

(a) *Feſtus de verbor. ſignif.*

proinde idem *Feſtus loc. cit.* inquit : *graſſari antiqui*
ponebant pro adulari. Etiam *graſſari* ſignificat frauda-
re in adminiſtratione bonorum alterius ; ut idem Iu-
riſconſ. *Calliſtratus* in *l. quia 6. ff. de ſuſpect. tutor.* ait:
Quia ſatiſdatio propoſitum tutoris malevolum non mu-
tat, ſed diutius GRASSANDI *in re pupillari facultatem*
(id eſt occaſionem) *praeſtat*. Eodem ſenſu *Vlpianus*
in *l. Tutor quoque 3. §. nunc videamus ff. eod.*, ait :
ſi forte GRASSATVS *in tutela ſit*. Poſtremo, ne mul-
8 tus ad nauſeam ſim , *graſſari* ſignificat , impetu gra-
diendi adoriri homines praedae cauſa ; & hoc ſenſu
ſcripſiſſe *Calliſtratum* in *d. l. Capitalium* , manifeſtiſſi-
mum eſt. Alias ſignificationes verbi *graſſari* videre eſt
apud antiquos Grammaticos Latinos , nempe *Agretium*,
Noniumque Marcellum , ceteroſque anteriores , atque
poſteriores .

Explanata ſignificatione verbi *graſſari* , facile intelligitur
ex textu *Calliſtrati* in *d. l. Capitalium* , in quo graſ-
9 ſatores a latronibus differant. Vt hoc commodius vi-
deatur , verba textus repetam.

Iuriſconſultus in *d. §. graſſatores* ait : *Graſſatores* , *qui*
praedae cauſa id faciunt. Sciens Iuriſconſultus , verbum
10 *graſſari* varias habere ſignificationes , etiamque in bo-
nam partem accipi poſſe, propterea non tantum dixit,
graſſatores, ſed ſubjunxit, *qui praedae cauſa id faciunt*,
ut plane intelligeretur, eum loqui de graſſatoribus il-
lis, qui homines aggrediuntur, ut eos ſpolient. Dein-
de adjecit : *proximi latronibus habentur* , ideſt, non di-
cuntur latrones, cum tantum aggrediuntur, ut ſpolient,
ſed cum etiam occidunt , praedae cauſa ; nam latro-
11 nes etiam occidunt, ut clarius inquit *Seneca lib. 5. de*
benef. cap. 14. his verbis: *latro eſt etiam antequam ma-*
nus inquinet: quia ad occidendum armatus eſt , & ha-

bet ſpoliandi, atque interficiendi voluntatem. Hoc eodem ſenſu *Cicero* in *Marcum Antonium philipp.* 2. *cap.* 3. inquit: *At beneficio ſum uſus tuo . . . Sed quo beneficio? quod me Brunduſiii non occideris? . . . Fac potuiſſe. Quod eſt aliud, Patres conſcripti, beneficium latronum, niſi ut commemorare poſſint, iis ſe dediſſe vitam, quibus non ademerint?*

Item *Calliſtratus* ait: *famoſos latrones*. Appellat *famoſos* κατ' ἐξοχὴν, *per excellentiam*. Quandoque enim aliquis
12 ex latronibus dux aliorum latronum fit, & fama ejus per ora hominum volitat, unde plus quam ceteri latrones, quos habet ſocios, nomen ejus notum fit. Hinc latrones, qui aliorum latronum duces fiunt, famoſi dicuntur. Multi hujuſmodi latronum duces olim fuerunt in hoc Regno, de quibus loquuntur *Pragmaticae tit. de exulib.* Latro tamen eſt latronum dux, & aeque latrones ſunt ſocii ejus; quia, quod a latronum duce fit, ceteri latrones, vel cum eorum duce, vel etiam ſine duce, faciunt. Omnes aeque & dux latronum, & latrones ſocii ejus in unum conſpirant. Ducem ipſi faciunt quem inter ipſos magis callidum vident, non ad aggrediendum, occidendumque praedae cauſa; nam in his aequales ſunt; ſed quod potius ſciat pacem & ſocietatem invicem conſervare, ſocioſque regere, ut vindicem juſtitiae vitent, eoque magis perdurare in facinoribus tuto poſſint. Quantum igitur ad crimen attinet, nihil intereſt, quis *latro* ſit, aut *latro famoſus*; adeo ut ſub hoc tantum verbo, *latrones*, Iuriſconſultus *Pomponius* in *l.* 118. *D. de v. ſ.*, etiam *famoſos* intellexit, ajens: *Hoſtes ii ſunt, qui nobis, aut quibus nos publice bellum decrevimus. Ceteri latrones, aut praedones* (ideſt qui mari iter facientes adoriuntur, ut ſpolient) *ſunt*; itaque Iuriſc. *Calliſtratus*

tus

Digitized by Google

tus ſub illo verbo, *latrones*, omnes latrones, etiam famoſos; incluſit; ſed graſſatores expreſſim a latronibus diſtinxit, his mortis poenam, etiam ſi prima vice crimen admiſerint, ſtatuens: illis vero non, niſi cum armis ſaepius, atque in itineribus aggreſſi fuerint.

Ceterum, de famoſis latronibus eruditiſſime egit vir doctiſſimus *Iacobus Gothofredus diſſertat. de famoſ. latron.*
13 *inveſtig.*, *in ſupplem. theſaur. jur. Rom.*, ibi: *famoſi latrones appellantur*, *l.* 28. *§. pen. ff. de poea.*: *inſignes*, *l. 6. ff. de appellat.* *Famoſus ſcilicet latro erat Barſatoras, nominatiſſimus . . . ut de Baraba quoque latrone dicitur*, *Matth.* 27. *verſ.* 16., *quique ideo de nomine ſuo hic deſignatur. Dux ipſe ſcilicet*, *&* *caput . . . factionis latronum . . . Nempe enim latrones inſignes ſaepe in duces*, *&* *latronum capita evadunt &c.*

Perperam autem *Decianus*, quem refert *Raynaldus* in *d. obſerv.* 14. *num.* 69. *ante verſ. advertendum &c.* docuit,
14 requiri probationem malae famae adverſus latronem, ut furca figi poſſit. Cum enim probetur, quem latronem eſſe, hoc eſt hominem, praede cauſa, occidiſſe, nil amplius probare oportet. Bene erit probare malam opinionem adverſus eos, qui ut latrones inquiruntur, ut talis fama adjungi poſſit ceteris indiciis ad latrocinium probandum; ſed cum aliunde probatum ſit, malae opinionis probatio ſuperflua potius eſt, non neceſſaria.

Ad reliqua nunc tranſgredior, quae textus *Calliſtrati*, non aliena a propoſita quaeſtione in *dd.* §§. continet; hoc
15 eſt, qua poena graſſatores, & latrones puniantur, & quid propterea probandum ſit. Primum dicam quid jus commune ſtatuat: dein quid hujus Regni. In hoc adlati Scriptores Fori non per omnia conveniunt. Sufficiat in hac ſpecie afferre, quod idem *Raynaldus* ſcripſit.

 Ray-

Digitized by Google

Raynaldus d. obſerv. 14. *num. 67. in fin.*, 68. *&* 69., inquit: *non debemus recedere ab opinione Muſcatelli, qui ulterius, ibidem num.* 19. *ait, quod vocantur graſſatores, non quia ſaepius talia committere ſolent, ut putavit gloſſ. in d. auth. ſed novo jure, ſed quia cum armis aggrediuntur in ſtratis publicis, & vi ſpoliant tranſeuntes, & allegat Angel.*, Cepoll., *Alex.*, *& Parid. locis per eum citatis, & hoc replicat idem Muſcatellus in d. §. de poen. n.* 36., *quem refert, & ſequitur Ioann. Baptiſta Thor. in annotat. ad Ioan. Grand. de bello exul. in ſpecial.* 72. *circa fin.*, *& iſti ſunt, de quibus intelligunt jura, & leges dum loquuntur de famoſis, & publicis latronibus; etenim, ut dicantur famoſi, & publici, non ſufficit, ut aliqui exiſtimant, quod tria furta etiam in ſtratis publicis admittant, ſed de neceſſe eſt, quod cum armis in ſtratis publicis, & pluries viatoribus bona auferant, ut ex Auguſt. ad Angelum de malefic. verb. etiam veſtem coeleſtem num.* 12. *in fin.*, *Cepolla conſ.* 71. *num.* 15., *Beluiſ. rubr. de furibus num.* 6. *verſ. ſine armis, ubi reſolvit, quod quotieſcumque aliquis ſine armis tranſeuntes per itinera tribus vicibus ſpoliavit, non eſt poena mortis afficiendus, ſed in metallum, vel relegationem damnandus, inquit Narbona ad leg. Hiſpan. lib.* 4. *tit.* 1. *leg.* 20. *concord. famil. ſac. inquiſ. gloſs.* 14. *num.* 11., *qui ponderat ad hanc opinionem firmandam (quam dicit decidere noluiſſe Farinacium quaeſt.*.166. *num.* 15. *&* 16.) *textum in l. capitalium §. graſſatores ff. de poen.* . . . , *& ponderat textum in l. Praetor ait §. adverſus eos ff. de violat. ſepulchr.*, *quem meliorem eſſe dicit* . . . , *atque refert conſuluiſſe Fulgoſium conſ.* 157., *ubi ait, quod, ad hoc ut aliquis poſſit ut latro publicus, & famoſus furca ſuſpendi, tria neceſſario requiruntur. Primum, quod crimen*

illud

illud perpetrare ſolitus ſit: Secundum, quod cum ferro aggrediatur: Tertium, quod in viis publicis crimen committat. Hactenus *Raynaldus*.

Primum, ne crebra repetitione ſtomachum legenti moveam, ſufficiat quod dixi de ſignificatione verborum *graſſatores*, & *latrones*, ut palam ſit, etiam *Raynaldum* eos perperam confundere. Ceteros igitur errores, in quos ipſe, aliique, quos affert, inciderunt, bene eſt detegere.

Inquit: *ad hoc ut quis poſſit ut latro publicus & famoſus furca ſuſpendi, tria neceſſario requiruntur. I., quod crimen illud perpetrare ſolitus ſit. II., quod cum ferro aggrediatur. III., quod in viis publicis crimen committat*. Ex eo, quod idem *Raynaldus loc. cit. num. 76.* concedit, latronem, ſi occidat, morti (ut inquit) tradendum eſſe, fateri neceſſe eſt, *Raynaldum* ſolummodo non intellexiſſe quis proprie ſit latro; ac propterea verbis ejus nuper allatis, locutum eſſe de graſſatoribus, de quibus loquitur *d. §. graſſatores*. Videamus ergo, an hi graſſatores, ut capite puniantur, tria illa, quae *Raynaldus* affert, neceſſario requirantur. Primum, inquit, requiri, ut crimen admittere ſoliti
16 ſint: & ſupra jam docuerat (ut vidimus), non ſufficere, ſi tribus vicibus graſſati ſint. Quod minime approbo. Textus in *d. §. graſſatores* ait: *capite puniuntur . . . ſi ſaepius hoc admiſerunt*. Vis omnis in ſignificatione verbi, *ſaepius*, conſiſtit. Et puto, verbum, *ſaepius*, trium vicium ſignificationem habere, hoc eſt, ſi ter graſſatores crimen admittant. Hujus ſignificationis argumentum praebet *l.* 8. *C. ad leg. Iul. de vi publ.*, quae ait: *& ii, qui bis, vel ſaepius violentiam perpetraſſe &c.* Ex hoc textu palam eſt, *ſaepius*

pius

pius ſignificare plus quam bis : at cum ter plus ſit,
quam bis; ergo ſi graſſatores aggreſſi ſint ter, prae-
dae cauſa, capitis poena puniri debent. Falſum igi-
tur eſt, requiri, ut graſſatores plus quam ter aggre-
diantur, praedae cauſa, ut capite plectantur.
Item allati ſcriptores docent, ut poena capitis graſſato-
res ſaepius delinquentes, afficiantur, oportere, ut ag-
17 grediantur *cum ferro*. Sed & hoc falſum eſt; nam,
etſi verum ſit, textum in *d.* §. *graſſatores*. ſtatuiſſe: *ſi
cum ferro aggredi &c.*, tamen aeque verum eſt, hoc
jure novo Iuſtinianeo mutatum eſſe. Miror, *Muſca-
tellum*, & *Raynaldum* legiſſe *authent. ſed novo jure C.
de ſerv. fugitiv.*, & contra ſcripſiſſe.
Sed hic me paulisper morari exiſtimo, dum pauca dicam
de *authenticis* (ut vulgo appellamus), quae ſunt in
18 Codice *Iuſtiniani*; nam idem *Muſcatellus* neſciens qua-
litatem harum *authenticarum*, eas pro legibus habebat,
adeo ut, *loc. cit.*, ſcripſerit: *ſecundum textum in auth.
ſed novo jure*. Non ſunt textus *authenticae* legibus Co-
dicis ſubjectae, ſed explicationes textuum *Novellarum
Conſtitutionum*, quas continet *Authenticum* Imperato-
ris *Iuſtiniani*, ſummatim ſcriptae ſub illis legibus Co-
dicis, quae ab eiſdem *Novellis* mutatae ſunt: & vul-
go *authenticae* appellantur, quia oſtendunt quid eaedem
Novellae Conſtitutiones Iuſtinianeae contineant. Harum
authenticarum, quae legibus Codicis ſuppoſitae ſunt,
homines exacti aevi crediderunt auctorem *Irnerium*;
ſed minus recte; nam auctoris, ſive auctorum earum
certi non ſumus: qua de re magna contentio lit-
19 teraria fuit inter duos viros jure peritiſſimos, nem-
pe ampliſſimum Praeſidem *van Cornelium Binkerſoe-
kium*, & *Alexandrum Arnoldum Pagenſtecher*, qui dia-
tribas

Digitized by Google

tribas invicem contra ſcripſerunt (*a*). Sed illuc revertar.

An requiratur, ut graſsatores aggrediantur cum armis, auctor *authenticae, ſed novo jure C. de ſerv. fugitiv.*
20 allegat textum *Iuſtiniani* in *Auth. ut nulli Iudices* §. *quia vero nos oportet*. Sed minus recte; nam non §. *quia vero nos oportet*, ſed ſequens §. *ſi vero criminis* hac de re loquitur.

Haec, in *d.* §. *ſi vero criminis Auth. ut nulli Iudices*, ſive *Novell.* 136., verba ſcripta ſunt: *Fures autem vo-*
21 *camus, qui occulte, & ſine armis hujuſmodi delinquunt. eos vero, qui violenter aggrediuntur, aut cum armis, aut ſine armis, in domibus, aut itineribus, aut in mari, poenis legalibus ſubdi jubemus*. Clarius Imperator verbis illis: *eos vero, qui violenter aggrediuntur . . . in itineribus, aut in mari*, graſsatores ſignificat; nec protinus dubitari poteſt: itaque procul dubio ſentiere *Dionyſ. Gothofred.* in *d. Novell.* 136. *cap. ult.*, *Ant. Perez in praelect. Cod. lib. 6. tit. 2. num. 26. in fin.*, ceterique docti viri. Sed res ipſa ita clara eſt, ut non oporteat juris peritiſſimos afferre. Ait textus: *qui violenter aggrediuntur, aut cum armis, aut ſine armis*. Perſpicuus ſenſus eſt legis, quae jubet, puniri graſsatores non minori poena, ſi ſine armis aggrediantur, quam ſi cum armis. Et rectiſſime; nam quid intereſt, graſsatores aggrediantur cum armis, an ſine armis? Perſpicuum eſt, crimen in eo tantum conſiſtere, cum homines facinoroſi violenter aggrediantur aliquem, aliquoſve praedae cauſa. Hoc voluit lex coercere. Certum eſt, plerum-

(a) Adſunt diatribae in *lib. Binkerſoek tom.* 4. *de auctore, auctoribuſve authenticar.*

rumque graſsatores cum armis aggredi; ſed & ſine armis aggredi poſsunt, ſi plures ſint, unus vero viator; aut multi graſsatores ſint, viatores autem duo, vel tres. At haec, aliaque hujuſmodi ſuperflua ſunt, cum lex nova *Iuſtiniani*, corrigens antiquum textum *Calliſtrati* in hac parte, ait, puniri eos, qui aggrediuntur praedae cauſa, non minus ſi ſine armis, quam ſi cum armis; id eſt poena non minuitur, ſi ſine armis aggrediantur. Perperam ergo *Raynaldus*, & ceteri ei adſentientes docuerunt, neceſse eſse, ut cum armis graſsatores aggrediantur.

Iidem ſcriptores inquiunt, non poſse graſsatores poena capitis puniri, niſi crimen admittant in via publica.

22 Hoc etiam falſum eſt. Lex in *d.* §. *graſſatores* ait: *in itineribus*. Non diſtinguit lex an itinera in viis publicis ſint, an in privatis, an in vicinalibus. Cum lex non diſtinguat, neſcio qua auctoritate quis diſtinguere audeat. Scio quid opponi poteſt; nempe, graſſari in via publica majus facinus eſſe, quam in via privata, aut vicinali, quia viae publicae magis frequentatae, & ſub ſecuritate Regia ſunt, atque magis Reipublicae intereſt, vias publicas, quam privatas, & vicinales tutas habere. Quorſum haec, aliaque hujuſmodi reſpondere pergunt? Hoc non eſt explicare, & palam facere ſenſum legis, ſed legem tamquam ratione carentem arguere, vel excogitatis rationibus eam circumvenire, & ſubvertere: *rationes eorum, quae conſtituuntur, inquiri non oportet: alioquin multa ex iis, quae certa ſunt ſubvertentur*, ait *Vlpianus* (*a*). Quero: ſciebat Iuriſconſultus *Calliſtratus*, diverſa eſſe itinera, nempe pu-

(a) *L.* 21. *de legib.*

publica, per vias publicas, de quibus loquitur *Pomponius* in *l.* 1. *ff. de loc., & itiner. public.*, atque privata, per vias privatas, de quibus loquitur *Vlpianus* in *l.* 2. §. *viarum ff. ne quid in loc. publ.*; an hanc viarum diverſitatem neſciebat? Ridiculum quidem eſſet dicere, *Calliſtratum* neſciviſſe. Si ergo ſciebat, & noluit diſtinguere, quomodo judici, qui miniſter legum eſt, licebit diſtinguere, legem non corrigenti, nec ſubvertenti? Si aliam legem haberemus Romanam, qua caveretur idem, quod in *d.* §. *graſſatores* ſtatuitur; & in ea expreſſim mentio fieret tantum de itineribus publicis, vel viis publicis, utique, ad tollendam legum pugnam, recte intelligere deberemus, *Calliſtratum* etiam locutum eſſe tantum de itineribus publicis, ſive de viis publicis. Sed cum extra omne periculum pugnae legum ſimus, & *Calliſtratus* generaliter dixe-
23 rit, *in itineribus*, generaliter verbum hoc intelligere debemus, nempe ſignificans vias qua publicas, qua privatas, & vicinales (*a*). His accedit textus *Iuſtiniani*, qui in *d.* §. *ſi vero criminis*, non tantum ait generaliter *in itineribus*, ſed etiam *in domibus*; ita ut, ſi graſſatores alicujus adoriantur domum praedae cauſa, eis poena legis non minuitur, ſed eadem afficiuntur, qua & ii, qui in itineribus graſſantur. Si domi, quae privata eſt, aliquem aggrediantur praedae cauſa, eis poena legis non minuitur, cur quaeſo minui debeat, ſi aggrediantur praedae cauſa in viis privatis, vicinalibusve? Hic ſenſus legum ſupra ſcriptarum eſt: voluerunt enim, ut non ſolum

(a) *Argum. l.* 1. §. 1. *ff. de legat. praeſt.*, *l.* 4. §. 1. & 2. *ff. de in jus voc.*, *l.* 1. §. *ait Praetor ff. quae in fraud. cred.*

Digitized by Google

viae publicae a graſſaturis ſecurae eſſent, ſed & privatae, & vicinales, etiamque privatae domus; quod rationi maxime convenit, ut ſceleſti perditique homines, aequalitate aſperitatis poenarum deterriti, neque in viis publicis, neque in privatis, neque in vicinalibus, neque in domibus graſſari audeant.

Praeterea *Raynaldus* ex *Farinacio* perperam etiam attulit textum in *l.* 3. §. *adverſus ff. de violat. ſepulch.* Hic enim textus nihil ſtatuit adverſus graſſatores, ſed tantum ait; eos, qui cadavera ſpoliant, ſi armati more latronum aggrediantur, ut cadavera ſpolient, capite puniri, ideſt morte, ut hic intelligi debet. En verba textus: *Adverſus eos, qui cadavera ſpoliant, Praeſides ſeverius intervenire ſolent, maxime ſi manu armata aggrediantur: ut ſi more latronum id egerint; etiam capite plectantur . . . ; ſi ſine armis, uſque ad poenam metalli*. Nec mirum eſt, latrones manu armata aggredi, ſi etiam occidunt, ut ſupra oſtendi: neque textus hic; quod ad poenam pertinet, quid commune habet cum graſſatoribus, & latronibus, nam tantum agit de violato ſepulcro, & adverſus violatores ſepulcrorum poenas ſtatuit.

Dixi, jure communi capite puniri graſſatores, ſi ter aggrediantur praedae cauſa. Hoc tamen intelligi debet, etiam ſi vulnus non infligant; nam *d.* §. *graſſatores* haud requirit, ut aliquis a graſſatoribus vulneretur. Hoc enim palam eſt. Poena capitis, an hic intelligatur poena mortis, in ſequenti quaeſtione videbimus.

Famoſos vero latrones puniri, ut *d.* §. *famoſos* ſtatuit, etiam ſi una vice crimen admittant, certiſſimum eſt apud omnes; nec ut puniantur, requiritur, ut in via publica, aut privata, aut vicinali, aut domo, de-

lin-

linquant. Ridiculum enim eſſet, haec in latronibus requirere, cum occidant, ut praedentur; ac proinde rectiſſime *Calliſtratus* in *eod.* §. *famoſos* generaliter ait: *in iis locis*, *ubi &c.*, non ait: *in itineribus*, neque locum aliquem ſpecialiter ſtatuit.

Sed ſi graſſatores, qui proximi latronibus habentur, etiam ſaucient quempiam, prima, aut altera vice, vel
25 conentur occidere, qua poena plectendi ſunt? De his
d. §. *graſſatores* neque ſpecialiter, neque generaliter ſtatuit. Punientur ergo poena, quam judex arbitrio ſuo ſtatuet; nam *quod legibus omiſſum eſt*, *non omittetur religione judicantium*, ait *l.* 13. *ff. de teſtib.*

Poſtremo *Calliſtratus* in *d.* §. *graſſatores* ait: *praedae cauſa*. Praeda, & ſpolium idem ſunt, hoc eſt, *corpora*
26 *ipſarum rerum*, *quae capiuntur*, *ſunt praeda*, ut *No-*
nius Marcellus docet (*a*). Neceſſe ergo eſt, ut cauſa praedae aggreſſio fiat, ut graſſator dicatur; quod omnibus patet. Sed non ait *Calliſtratus*, cujus pretii praeda eſſe debeat, ut graſſator poena legis puniatur. Et recte; nam nihil intereſt, res, quas is habet, qui aggreſſus eſt, parvi, an magni pretii ſint; nec poena legis in qualitate, vel pretio earundem rerum poſita eſt, ſed in graſſatione, & violentia, ut ſupra etiam dixi. Ergo quicquid graſſator ab eo auferat, quem aggreditur, crimen graſſationis omnino conſtituit, quod poena legis coerceri neceſſe eſt.

Quid enim ſi graſſator tribus vicibus aggrediatur praede cauſa, nihilque inveniat quod auferat ab eis, quos
27 praedae cauſa aggreſſus ſit? Et puto, etiam poena
legis puniri debere; propterea quod in criminibus haud

Q 2 exi-

(a) *Non. Marcell. de propriet. ſerm. cap.* 5. *verb. manubias.*

Digitized by Google

exitus , ſed voluntas ſpectatur , ut idem *Calliſtratus* ait: *Divus Hadrianus in haec verba reſcripſit*: *In maleficiis voluntas ſpectatur , non exitus* (a).

Haec omnia , quae hactenus dixi , jure communi obti-
28 nent. An etiam jure hujus Regni obtinere debeant, videre bene eſt.

Pragm. 1. de furt., promulgata ſub die 17. Decembris 1533., hac formula ſtatuit: *comandiamo in nome del-*
29 *la prefata Maeſtà, che non ſia perſona di qualſivoglia ſorte ſi ſia, che preſuma, nè ardiſca tentare d' aſſaltare alcuno per rubare cappe, nè cos' alcuna da potere di quelli, che vanno, e converſano di notte per le ſtrade di queſta fedeliſſima Città di Napoli, e ſuoi Borghi ſotto pena della vita; e per lo preſente bando ordiniamo, e comandiamo alla G. C. della Vicaria, che con diligenza lo debba eſeguire, e proceda, e tratti detti diſrobatori come veri derobatori di ſtrade, e craſſatori, contra eſſi, e li puniſca, e caſtighi di pena di ultimo ſupplicio, non avendo riſpetto alcuno al valore delle cappe, e robbe rubbate di notte nelle ſtrade predette, che vagliano più, o meno, perchè così conviene alla punizione di tali arrobbi*. Haec *Pragm.* in eos tantum ſtatuit, qui nocturno tempore graſſantur in viis hujus Civitatis Neapolis, ejuſque vicis ſuburbanis, & in eis viatores ſpoliant. Hoc patet.

Verbis tamen illis: *proceda, e tratti detti diſrobatori come veri derobbatori di ſtrade, e craſſatori*, Pragmati-
30 ca non tantum modum judicii, ut extra ordinem parvo horarum tempore expleatur, reſpexit; ut minus recte exiſtimavit *Dom. Regens de Roſa* (b); verum etiam poe-

(a) *L. 14. ff. ad leg. Corn. de ſic.* . .
(b) *Roſ. prax. crim. lib. 1. cap. 5. num. 21.*

Digitized by Google

poenam, quae latronibus infligitur; nam ſtatim ſubjunxit: *e li puniſca, e caſtighi di pena di ultimo ſupplicio*. Verum enim vero, cum ait, *tratti come veri graſſatori*, improprie ſupra ſcriptos delinquentes adſimilavit graſſatoribus; nam iidem nocturni delinquentes, de quibus loquitur Pragmatica, non adſimilantur graſſatoribus, ſed ſunt vere & proprie graſſatores. Iam enim vidimus, graſſatorem vere eum eſſe, qui praedae cauſa aggreditur; & eadem Pragmatica principio jam dixerat, *aſſaltare, per rubare &c.* Cum ergo Pragmatica eoſdem delinquentes (qui vere, & proprie graſſatores ſunt) graſſatoribus adſimilavit, improprie hoc dixit, & latronibus aſſimilavit. Quod & ma-
31 gis patet, propterea quia non tantum eos poena mortis afficit, ſed & ſi manifeſti iidem delinquentes ſint, hoc eſt, ſi in loco, ubi graſſentur, cum praeda capti ſint (quamvis una vice admiſerint), ibi poena mortis afficiendos ſtatuit; quod contra latrones *d.* §. *famoſos latrones* ſimiliter ſtatuit; quamvis non requirat, ut latrones in iis locis, ubi graſſati ſint, cum praeda capiantur. Nec mirandum, ſi Pragmatica improprie dixit, *come veri graſſatori*, & non proprie dixit, *come veri ladroni;* nam, ut inconcinnam Pragmaticae dictionem (quae plerumque in illo obſcuro tempore fieri aſſolebat) praeteream, etiam in ipſis legum Romanarum veſtigiis ſimilia impropria verba quandoque deprehenduntur (a). Iuriſc. *Celſus* ait: *ſcire leges non eſt, verba earum tenere, ſed vim, ac poteſtatem* (b).

Vidimus *Pragm.* 1. *de furt.* loqui de graſſatoribus tantum iis,

(a) *Vide l. inter liberos 6. §. lex Iulia ff. ad leg. Iul. de adult.*
(b) *L. 17. de leg.*

Digitized by Google

iis, qui nocturno tempore aggrediuntur in viis hujus
32 Civitatis, & in viis vicinalibus ejuſdem; quibus poe-
na mortis ſtatuitur, ideſt etiam ſi prima vice crimen
admiſerint. In hóc ergo tantummodo *d. Pragm.* jus
commune in *d.* §. *graſſatores* mutavit. Videamus an
aliae ſint leges hujus Regni, quae de graſſatoribus,
vel etiam de latronibus loquantur, quidque requirant,
ut poena legis coerceantur.

De latronibus quidem omnes ferme *Pragmaticae*, quas
tit. de exulib. habemus (ut dixi) loquuntur, multaque
33 ſtatuunt, ut eos coerceant; & quamvis eos non ex-
preſſim *latrones* appellent, ex iis, quae latronem con-
ſtituunt, facilius intelligitur de latronibus loqui, de
quibus loquitur *d.* §. *famoſos*.

Vna tantum Pragmatica, quae eſt 30. *de exulib.*, in §.
18., de graſſatoribus, non de latronibus loquitur, &
34 poena mortis graſſatores coercet, ſi tres ſaltim ſint,
qui conjunctim, atque conſulto, ſive propoſito, diu,
noctuque, etiam ſine armis, & una vice homines prae-
dae cauſa aggrediantur in via publica, ab eiſque auſe-
rant plus quam *carolenos* decem (quos Latini dicebant
denarios, quorum quiſque ſeſtertiis quatuor conſtabat),
vel bonorum tantundem. Eadem Pragmatica ſubjungit
ſtatuens, uti vias publicas haberi tabernas diverſorias,
caſas, etiamſi paleis ſtructae ſint, nec non domuncu-
las rurales, ſive agreſtes, ceteraque tuguria extra
civitates, oppida, pagos, villaſque poſita. Pragmati-
cae verba haec ſunt: *incorrano nella pena di morte
naturale . . . tutti quelli, che per una ſola volta, ben-
chè non armati, e ſoli, commetteranno furti di ſtrada
pubblica, eccedendo il valore di dieci carlini, o ſia in
robbe, o in denari. E dichiariamo, che s'intendano fur-
ti di ſtrada pubblica anche quelli, che ſeguiranno den-*

tro

tro taverne, caſe, maſſarie, pagliare, ed altri luoghi ſituati in campagna fuori del recinto delle Città, Terre, Caſali, e Ville abitate, così di giorno, come di notte, quando ſi commetteranno appenſatamente, ed in comitiva almeno di due altri.

Dixi, *ceteraque tuguria*. Ita intelligi debent verba illa: *ed altri luoghi ſituati in campagna*, ideſt loca cetera, in quibus homines, ut a laboribus quieſcant, vel ut dormiant; ſe conferunt. Hoc & plane oſtendit verbum, *ſituati*, ideſt quodvis vel ſpecus, vel tugurium, vel domuncula in quovis loco extra habitationes ſita: quod & confirmat praecedens verbum, *dentro*; quod non dixiſſet, ſi de locis, in quibus homines non verſantur, loqui voluiſſet, ſed tantum hoc unum verbum *in campagna* protuliſſet. Eodemque ſenſu Pragmatica dixit, *maſſarie*, quo verbo domunculas, quae in ruribus ſolent eorum domini conſtruere, ſignificavit; nam in hoc Regno plerumque verbum *maſſaria*, domuncula, quae in rure conſtructa eſt, intelligitur.

Dubium tamen oboriri videtur, an *d. Prag.* 30. *de exulib.* hodieque obtinere debeat. Etenim Pragmaticarum poe-
35 nae aliquae *tit. de exulib.* exaſperatae fuerunt, ut innumeras latronum turbas extinguerent.. At, cum jam extinctae fuerint, ceſſare videtur poenarum exacerbatio, ceſſante fine Pragmaticarum; ut argumento ex contrario ſenſu videtur eſſe textus Iuriſconſ. *Claudii Saturnini* in *l. aut facta*. 16. *§. ult. D. de poen.*, in quo ſcriptum eſt: *Nonnunquam evenit, ut aliquorum maleficiorum ſupplicia exacerbantur, quoties nimirum multis perſonis graſſantibus exemplo opus ſit*.

Sed textus hic tantummodo judici poteſtatem fecit, ut ſi videat crimen aliquod frequentari, exacerbet poenas a lege ſtatutas: non autem ut eas minuat; ac proin-

proinde argumentum, quod ex contrario ſenſu ab eodem textu trahitur, in hoc conſiſtit, nempe, cum judex exacerbet poenam à lege ſtatutam, propter criminis frequentiam, ſi poſtea videat frequentiam ceſſare, oportet ut & ipſe judex ab exacerbatione poenarum deſiſtat, ita ut poenae non ſint majores illarum, quas leges ſtatuerunt. Cum vero ipſa lex auget poenas, neceſſe eſt ut judex adamuſſim eas delinquentibus ſemper infligat; quia non ejus arbitrio datum eſt ut poenas a lege ſtatutas minuere poſſit, ſed potius augere, ſi criminum frequentiam videat: atque huc pertinet, quod rectiſſime ait lex 1. §. *non utique ff. ad Senatuſc. Turpill.* his verbis: *Papinianus reſpondit: facti quidem quaeſtio in arbitrio judicantis eſt, poenae vero perſecutio non ejus voluntati mandatur, ſed legis auctoritati reſervatur*. Enim vero in *d.* §. 18. *Prag.* 30. *de exul.* nihil exacerbationis poenae contineri videtur, quae ad coercendum crimen, quo de agit, neceſſaria omni tempore non ſit; nam quid juſtius, quam poena mortis punire graſſatores, qui homines adoriuntur praedae cauſa? Neque noſtra aetate omnino latrocinia, & graſſatores deſiere, neque, dum hominum genus erit, umquam deficient. Exacerbationes, quas graſſationum, latrociniorumque frequentia expoſtulatur, vix dici poſſunt *everſiones turrium, poena mortis contra arma etiam licita ferentes:* ceteraque id genus, quae non in *d.* §. 18., ſed in §. 1. *uſque ad* §. 15. ejuſdem *Pragm.* continentur; in his enim locum habere poſſe regulam ſupra ſcriptam exiſtimo, nempe, ceſſante fine legis, ſilet & ipſa lex. Sed unde abii revertar.

Dixi, *Pragmaticam* 30. §. 18. *de exulib.* loqui de graſſatoribus, de quibus loquitur lex communis in *d.* §. *graſſatores*. Et profecto; propterea quod de latronibus qui-

quidem non loquitur. Nihil enim de homicidio, quod latrones etiam admittunt, mentionem facit. Neque loquitur de furto, quod clam admittitur. Sed cum dicit, *in comitiva almeno di due altri*, vim certo intelligit, qua graſſatores bona auferunt ab iis, quos aggrediuntur: alioquin, ſi de furto, quod clam, & non vi admittitur, locuta eſſet, fruſtra dixiſſet, *in comitiva almeno di due altri*; eoque magis quia, cum quis in loco extra civitates, oppida, vicoſque aggreſſus ſit ſaltem a tribus graſſatoribus, etiam ſi hi arma non habeant, neceſſe eſt, ut timeat, & reſiſtere non audeat; immo & veroſimile eſt aggreſſum credere, eos latenter arma ferre, etſi non videat ipſe. In hoc *Pragmatica* convenit cum *d.* §. *ſi vero criminis* in *Novell. Juſtinian.* 136., ut ſupra viſum eſt. Cetera, quae *d.* §. 18. *Pragm.* 30. *de exulib.* ait, perſpicua ſunt, & explanatione non indigent.

Iure igitur hujus Regni Neapolitani, ſecundum *d.Pragm.*
30. §. 18. *de exulib.*, quatuor haec requiruntur, ut graſ-
37 ſatores poena mortis, quam idem §. 18. ſtatuit, coerceantur. I., ut graſſatores ſint non minus quam tres, cum aggrediuntur: II., ut aggrediantur homines in via publica, vel in quavis domuncula, ſpecu, domo, vel quocumque tugurio, extra civitates, oppida, & pagos, ſive vicos, ſito: III., ut ab aggreſſis auferant plus quam *carolenos* decem, vel bonorum tantundem. IV., ut iidem graſſatores conſulto, ſive propoſito, hoc eſt (ut barbare dicitur) *appenſate* tale crimen admittant. Si quatuor haec conjunctim in facto non concurrant, jus commune in *d.* §. *graſſatores*, & in *d.* §. *ſi vero criminis* *Novell.* 136., quod ſupra explanavi, obtinebit.

QVAESTIO X.

An poena capitis adverſus graſſatores ſtatuta in l. capitalium §. graſſatores ff. de poen. *ultimi ſit ſupplicii.*

SVMMARIVM.

1 *Poena mortis cur M. C. quendam graſſatorem non punivit.*

2 *Poenam capitis in* l. capitalium §. graſſatores ff. de poen. *non eſſe poenam mortis dom. Reg.* Sanfelicius *docuit.*

3 *Dom. Reg.* Sanfelicius *refutatur.*

4 *Textus in* l. capitalium §. graſſatores ff. de poen., *poenam capitis, poenam mortis intellexit. Vſque ad* num. ultim.

5 *Poenae capitis generaliter quae ſunt.*

6 *Deportatio interdictioni aquae, & ignis ſucceſſit.*

7 *Poenae capitales etiam ſunt metallum, & opus ad metallum; & in quo hae poenae conſiſtunt, atque differunt. Vide adnotationem ſub d. n. 7.*

8 *Relegatio non eſt poena capitalis.*

APud dom. Reg. *Sanfelicium tom. 1. deciſ.* 40., inter cauſſas, ex quibus M. C. ad mortem condemnare
1 quendam graſſatorem non cenſuit, haec allata eſt, quod textus in *l. capitalium* §. *graſſatores ff. de poen.* cum ſtatuat poenam capitis, non de poena mortis, ſed

2 ſed deportationis, vel alterius deportationi ſimilis, locuta ſit. Haec dom. *Sanfelicii* verba ſunt: *Alii perpetuae remigationis poena plectendum exiſtimaverunt; in quam ſententiam major pars deſcendit; & ita prolata, & exequutioni demandata in anno 1611., ea quidem ratione, quia, cum hic inter latrones connumerari poſſit, poena, qua latrones puniuntur, plectendus erit: latrones enim dicuntur, qui in via, ſeu in mari manu armata aggrediuntur, Decian. lib. 9. in tit. de latronib., & pirat. cap. 29. num. 4., unde latro dicitur, qui per vim furatur, fur qui clam auferat, auth. ſed novo jure, &c. ibi Bart. C. de ſerv. fugitiv., qui poena capitis puniuntur, l. 3. §. adverſus ff. de ſepulcbr. violat., & intelligenda erit de poena deportationis, vel ſimili, Felin. in cap. qualiter, & quando l. 2. num. 53. de accuſat., Farinac. q. 30. lib. 1. tit. de carcer. & carc. num. 22. verſ. primus erit caſus, aſſerens communem opinionem, & in judicando ſequendam, refert, & ſequitur Caballus reſol. crim. caſ. 8. n. 29. Itemque, cum lex loquatur de poena capitali, non intelligitur de morte naturali, ſed de deportatione, vel alia ſimili, Felin. loc. cit., Bonacoſ. & Suar. in recollect. comm. opin. in tit. de poen., & ſent. paſſ. cap. 1., Decian. lib. 7. de poen. in crim. falſ. monet. cap. 27. num. 9., nonnullos congerit Caball. cap. 27. in princip.* (*a*).

Non quaero an reus ille, de quo cenſuit M. C. in *d. deciſ. Sanfelic.*, furca figi debuiſſet, necne. Neque de latrone hic me ſcribere oportet, de quo ſcripſi in
3 *quaeſt. praecedent.* Male tamen dom. *Sanfelic.*, inſiſtens veſtigiis *Felini*, *Deciani*, ceterorumque, quos affert,

(a) *Sanfelic. d. deciſ.* 40. *n.* 4. 5., & 6.

Digitized by Google

docuit, poenam capitis, de qua mentio fit in *d.* §. *graſ-ſatores*, non eſſe poenam mortis, ſed deportationis, aliamve deportationi ſimilem.

Verba *d.* §. *graſſatores*, quae ad hanc quaeſtionem pertinent, haec ſunt: *capite puniuntur* (ideſt graſſatores), *utique ſi ſaepius hoc admiſerunt: ceteri in metallum damnantur, vel in inſulas relegantur.*

Vt ſupra ſcriptum §. *graſſatores* exponam, afferre in medium puto *l.* 2. §. 1. *ff. de publ. judic.*, quae ait: *capi-*
5 *talia ſunt, ex quibus mors, aut exilium eſt, hoc eſt aquae, & ignis interdictio. Per has enim poenas exi-*
6 *mitur caput de civitate.* Poena aquae, & ignis interdictionis ceſſavit, & in locum ejus deportatio ſucceſſit, ut *Vlpianus* ait, *l. Rei capitalis* §. 1. *ff. de poenis*, his verbis: *Conſtat poſtquam deportatio in locum aquae, & ignis interdictionis ſucceſſit;* ſed erudito *Heineccio* haec *Vlpiani* ſententia non ſatis probatur (*a*). Item, *l.* 2. *ff. de poen.* ait: *Rei capitalis damnatum ſic accipere debemus, ex qua mors, vel etiam civitatis amiſſio, vel ſervitus continetur.*

Hucuſque palam eſt, errorem eſſe, ſi dicatur, poenam capitalem eſſe poenam deportationis, & poenam mortis eſſe non poſſe; quia non ſolum deportatio poena capitalis eſt (*b*), ſed etiam mors, quae ultimum ſupplicium eſt (*c*).

Sed non ſolum mors, & deportatio poenae capitales in jure civili ſunt, verum etiam ad metallum damnatio, & ad

(a) *Heinecc.*. . .

(b) *D. l.* 2. *&* §. 1. *de poen.*, *&* 2. §. 1. *de publ. jud.*, *& l. inter poenas* 6. *ff. de interdict.*, *& releg.*

(c) *L. ultimum* 21. *ff. de poen.*, ibi: *Vltimum ſupplicium, mortem ſolam interpretamur.*

Digitized by Google

7 & ad opus metalli; ut perſpicue *Calliſtratus* ait in *d. l.* 28., his verbis: *Capitalium quoque poenarum fere iſti gradus ſunt. Summum ſupplicium videtur eſſe ad furcam damnatio: item vivi concrematio: quod, quamquam ſummi ſupplicii merito contineatur, tamen, eo quod poſtea id genus poenae adinventum eſt, poſterius primo viſum eſt. Item capitis amputatio. Deinde proxima morti poena, metalli coercitio &c.* (*). Eoque magis quod dixi confirmat Imperator in *Inſtit. de publ. judic.* §. *publicorum*, ibi: *Publicorum judiciorum quaenam capitalia ſunt, quaenam non capitalia. Capitalia ſunt, quae ultimo ſupplicio afficiunt homines, vel etiam aquae & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo.*

Nunc facile eſt agnoſcere, poenam capitis in *d.* §. *graſſatores* mortem tantum intelligi debere; nam & ipſe *Calliſtratus* in *d.* §., ordine, ſive compoſite gradus poenarum, a majori ad minus ſcribit, cum ait: *capite puniuntur.* Deinde ait: *ceteri in metallum damnantur.* Poſtremo: *vel in inſulam relegantur*; ideſt, ſi graſ-

(*) Quaenam ſit differentia inter poenam metalli, & poenam ad opus metalli, docet *Vlpianus*, qui in *l. aut damnum* 8. §. *inter eos ff. de poen.*, ait: *quod qui in metallo damnati erant, gravioribus vinculis praemebantur: qui in opus metalli, levioribus.* Vnde rectiſſime juris peritiſſimus *Deſiderius Heraldus de rer. judic. auct. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 13., *inſert. in theſaur. doctiſſimi Everard. Otton. tom.* 2. *pag.* 1198., ſcribit: *Damnabantur igitur in opus metalli, qui eo dabantur, cum res metallica operarios flagitaret, certe ad opus faciendum: damnabantur in metallum qui eo detrudebantur, etſi res metallica operariis nihil opus haberet.... quare gravioribus vinculis coercebantur: quippe, quorum potius poena peteretur, quam opera. Hi autem levioribus, quos confeſtim operari oporteret.*

graſſatores ſaepius (hoc eſt ter, ut in *praeced. quaeſt.* oſtendi) crimen admittant, capite puniuntur: ſi non ſaepius, ſcilicet bis, in metallum damnantur: ſi ſemel, in inſulam relegantur. Relegatio in inſulam,
8 quam ultimo loco ſtatuit *Calliſtratus*, non eſt poena capitalis (*a*), ut eſt mors, & damnatio in metallum (*b*). Si ergo *Calliſtratus* ſtatuit damnationem in metallum graſſatoribus, qui minus quam ſaepius crimen admiſerunt, & damnatio in metallum, ut vidimus, eſt poena morti proxima, neceſſe eſt dicere, poenam capitis ſtatutam adverſus graſſatores, qui ſaepius crimen admiſerunt, intelligi omnino debere pro poena mortis. Quod etiam confirmatur perſpicuo argumento textus in *l.* 4. *ff. de poen.*, in qua ſcriptum eſt: *relegatus interdictis locis non excedat: alioquin in tempus quidem relegato, perpetuum exilium relegationis: in inſulam relegato, deportationis: in inſulam deportato, poena capitis irrogatur*. In hoc textu poena capitis poena mortis eſt, ut recte monuit *gloſſ.* in verbo *capitis*; nam textus gradatim a poena minore ad majorem aſcendit, & cum ſtatuat, deportatum capite puniri, ſi loco, in quo deportatus eſt excedat, haec poena capitis procul dubio pro poena mortis, quae deportatione major eſt, intelligitur. Idem argumentum eſt in *l. ejuſdem* 3. *ff.* §. *penult. ad leg. Corn. de ſic.*, *& venefic.*, cujus verba ſunt: *Legis Corneliae de ſicariis, & veneficiis poena, in inſulam deportatio eſt, & omnium bonorum ademptio. Sed ſo-*

(a) *D. l.* 28. *ff. de poen.*, ibi: *ceterae poenae ad exiſtimationem, non ad capitis periculum pertinent, veluti relegatio ad tempus, vel in perpetuum, vel in inſulam &c.*

(b) *D. l. capitalium*, *Iacob. Lect. de poen. ad l. ult. ff. ad leg. Corn. de ſic.*, *inſert. in theſaur. Otton. tom.* 1.

ſolent hodie capite puniri, niſi honeſtiore loco poſiti fuerint, quam ut poenam legis ſuſtineant. Humiliores enim ſolent vel beſtiis ſubjici: altiores vero deportantur in inſulam. Idemque eſt in *l.* 3. §. *adverſus ff. de ſepulchr. violat.*, quae ait: *Adverſus eos, qui cadavera ſpoliant, Praeſides ſeverius intervenire ſolent, maxime ſi manu armata aggrediantur: ut ſi more latronum id egerint, etiam capite plectantur, ut Divus Severus reſcripſit. Si ſine armis, uſque ad poenam metalli procedet*. Sane haec lex duas diverſas ſtatuit poenas, alteram gravem, alteram graviorem: gravem nempe, ſi ſine armis: graviorem ſi cum armis. Si enim poena gravis eſt (ut ait lex) condemnatio ad metallum (quae etiam eſt capitalis), poena gravior, quae *capitis* dicitur, ut condemnatio ad mortem intelligatur neceſſe eſt.

Fuſius hac in re ſcribere potuiſſem; ſed mihi perſuadeo, quae dixi, ſufficere.

QVAE-

QVAESTIO XI.

An fuſtes, & lapides appellatione armorum contineantur.
Ad l. 41. ff. de verbor. ſignif.

SVMMARIVM.

1 *Textus in* l. 41. ff. de verb. ſignif. *ab aliquibus Doctoribus circumventus eſt.*
2 *Armorum appellatione an contineantur lapides, & fuſtes. Vſque ad* num. ultim.
3 *Verbum*, tantum, *in* l. 41. de v. ſ., *in vulgata editione, ex errore librariorum irrepſit.*
4 *Armorum appellatione non contineri lapides, & fuſtes probat* dom. Reg. de Roſa., *& hac ratione poenam cuidam graſſatori minuit. Sed perperam.*
5 *Arma eſſe lapides, & fuſtes, quemadmodum intelligi debeat.*
6 *Arma eſſe lapides, & fuſtes,* dom. Reg. de Roſa, *contra ſe ipſum alibi ſcripſit.*

ALiqui ſcriptores Fori, falſa quadam ratiocinatione circumventi, miſellam (ut ita dicam) *legem* 41. *ff. de v. ſ.* taliter circumvenerunt, ut (etſi prima fa-
1 cie appareat, legis ſenſui obſequi voluiſſe) eorum interpretatio ad eundem legis ſenſum obruendum, evertendumque tenderet.

Textus Iuriſconſulti *Caii* in *d. l.* 41. *ff. de verb. ſignific.* ait: *Armorum appellatio non utique ſcuta* tantum, *&*
2 *gladios, & galeas ſignificat, ſed & fuſtes, & lapides.* Pri-

3 Primum hic monendum puto, verbum illud textus, *tantùm*, ſuperfluum eſſe, & ex errore librariorum irrepſiſſe. Recte in *Pandect. Florentin.* deeſt, ut vidi in *edit. Gothofredi;* quod & recte etiam hoc monet *gloſſa* in *d.* verbo *tantum*. Ratio manifeſta eſt, quod verba illa, *non utique*, idem ſignificant ac *non tantum* (a); & propterea dicendum non eſt, Iuriſconſultum *Cajum* ſcripſiſſe, *non utique tantum;* quod idem eſſet ac *non tantum tantum*.

Ait ergo perſpicue Iuriſconſultus, appellationem armorum ſignificare etiam fuſtes, & lapides. Quis non intelligit? Non enim haec lex ita intellectu difficilis eſt, ut aliquis dicat; *Iuriſconſultus Apollo*. Videamus nunc quid ex *d. l.* 41. *de v. ſ.* nos doceant aliqui Scriptores Fori.

Dom. *Regens de Roſa* ſcribit: *Et ex Regia Audientia Capitanatae, duo, qui in via publica Terrae Roſeti via-*
4 *tores furaverunt, ex quo furtum erat parvi valoris, & latrones hi ſine armis aggreſſi fuerant, ſed tantummodo cum baculis, me referente, & interveniente erudito viro D. Hieronimo Natale Fiſci patrono, fuerunt condemnati ad inſerviendum per decennium in Regiis triremibus; nam hoc caſu aggreſſio publica id tantum facit, ut hujuſmodi fures gravius, citra mortem, puniantur. Et fuit etiam conſideratum, quod nunquam* (legendum eſt *quanquam*) *baculis, & lapides veniant armorum appellatione, ut in l. armorum C.* (legendum eſt *ff.*) *de verbor. ſignif.*, *non veniunt tamen de communi uſu loquendi, ut notat concivis meus Anna in conſtitut. ſi quis aliquem, poſt conſ. . . . n.* 50., *Afflict. in d. conſtit. quaeſt.*

(a) *Briſſon. de v. ſ. verb. non utique.*

quaeſt. 3., *Clarus quaeſt.* 82. *verſ. & ſcias*. *Et in lege rigoroſa a Iudice benignior facienda eſt interpretatio*, *ut fuſtes armorum appellatione non veniant* ; *ſicut de hac re conſideravit gloſſ. in clement.* 1. *de ſtat. Monachor. &c.* (*a*).

Lex ait, fuſtes, & lapides appellatione armorum contineri, ut vidimus. Dom. vero *Roſa*, nixus ratione, ut putavit, & auctoritate *Annae*, ceterorumque, quos affert, ſcribit: *quanquam baculi*, *& lapides veniant armorum appellatione*, ut in *l. armorum ff. de v. ſ.*, *non veniunt tamen de communi uſu loquendi*. Quid hoc ſignificat? Idem profecto eſt, ac ſi ſcripſiſſet: *quamvis*, *ut ait lex*, *fuſtes* (ut ſunt baculi), *& lapides arma ſint*, *tamen arma non ſunt*. Doctores ne in leges imperium habent? Hoc dicere, fatuum eſt. Neque puto dom. *Reg. de Roſa*, alioſque, quos affert, deſtruere voluiſſe legem; ſed ad legis everſionem profecto tendit quod in hac ſpecie docuerunt. Si forte aliquis dixerit: *Allati Scriptores afferunt rationem*, *ut probarent*, *fuſtes*, *& lapides appellatione armorum non contineri*, haec reſponſio magis quod dixi firmaret; nam idem eſſet, ac ſi reſponderetur: *Scriptores allatos excogitaviſſe rationem*, *quam Iuriſconſultus Cajus non excogitaverat*, *ac propterea Iuriſconſultum correxiſſe*. Si corrigere fas eſſet leges, quae eorum, quae conſtituunt, rationem non afferunt, pene omnes leges facilius ſubverterentur. Rectiſſime Iuriſconſ. *Vlpianus* ſcribit: *rationes eorum*, *quae conſtituuntur*, *inquiri non oportet*; *alioquin multa ex iis*, *quae certa ſunt*, *ſubvertentur* (*b*). Ve-

(a) *Roſ. prax. crim. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 21.
(b) *L.* 21. *ff. de legib.*, *& ſenatuſc.*

Verum enim vero, videamus cujus ponderis ſit ratio illa, nempe *ex communi uſu loquendi* fuſtes, & lapides armorum appellatione non contineri. Quaero, cur lapides, & fuſtes arma non ſunt *ex communi uſu loquendi?* Scio, hoc reſponderi poſſe: *Si fuſtes, & lapides arma eſſent, viis, montibus, ſylvis, ceteriſque locis, in quibus innumeri lapides, & fuſtes ſunt, arma ineſſe, recte diceretur*. Hac quidem falſa ratiocinatione Scriptores allati decepti ſunt, minime advertentes ſenſum, quo Iuriſconſultus *Cajus* locutus eſt. Ridiculum enim eſſet putare, Iuriſconſultum *Cajum* intellexiſſe lapides, & fuſtes, qui in viis, in montibus, in ſylvis, & ubique praeſto ſunt, cum eos nemo habeat, neque ſumat, ut aliquem offendat, ſive vim inferat, arma vocari. Arma vero ſunt, cum quis eoſdem fuſtes, aut lapides habeat in quocumque loco, & ſumat, ut illis homines offendat, eiſve vim inferat: & hoc ſenſu profecto *Cajus* locutus eſt; ac proinde recte idem *Vlpianus* ait: *Arma ſunt omnia tela, hoc eſt & fuſtes, & lapides, & frameae . . . , & ſi inermes* (ideſt ſine armis) *venerunt, ſi in ipſa concertatione, qui inermes venerunt, eo proceſſerunt, ut fuſtes, aut lapides ſumerent, vis erit armata* (*a*); hoc eſt, ſi ii, qui inermes venerunt aliquem in locum, & ibi lapides ſumerunt, quibus vim inferrent, non amplius inermes dicuntur, ſed armati. At quibus armis? Lapidibus, quos ſumerent. Lapides ergo illi, qui antequam ſumerentur, in ſignificatione armorum non erant, arma facta ſunt, cum ad vim inferendam ſumpti ſunt. Secures arma eſſe etiam *communi uſu loquendi*, pu-

(a) *L. 3. §. armis ff. de vi, & vi armat.*

Digitized by Google

puto neminem negare: at ſi ad commodum tantum habeantur, arma non ſunt; quia armorum effectus, nocendi eſt; ſed animo nocendi ſi quis utatur, & aliquem vulneret, vel occidat, nemo negabit vulnus, aut homicidium armis admiſſum eſſe, hoc eſt ſecure. Multaque alia ſimilia ſunt. Non enim inſtrumenti qualitas, ſed animus nocendi, fuſtes, & lapides, etiamque alias res, arma facit: quod & perſpicue ipſe *Vlpianus* (qui in *d. l.* 3. tela eſſe arma dixit) his verbis docet: *Teli autem appellatione & fuſtis, & ferrum, & lapis, & denique* OMNE, QVOD NOCENDI CAVSA HABETVR, *ſignificatur* (a). Cui legi aſſentitur *Pragmatica* 14. §. 5. *de arm.*, promulgata die 10. Auguſti 1610., quae ait: *Ordiniamo, che niuna perſona di qualſivoglia ſtato, grado, e condizione debba portare per queſta Citta, e ſuoi Borghi, nè in qualſivoglia altra parte del preſente Regno predetto, piombate, ferri, brecce, nè altre ſorti di pietre, atte a portarſi per offendere con eſſe, ſotto pena &c.* Nonne haec lex idem loquitur? Item *Pragm.* 22. §. 2. *eod. tit.*, promulgata anno 1631., ait: *Sotto le medeſime pene proibiamo, che non ſi portino ſmagliatori, ſtilletti, coltelli a fronda d'oliva, coltelli pontuti, baleſtre picciole a puzzone, pontaroli,* MAZZE, *ſpade, coltelli &c.* Verbum Italicum *mazze* ſignificat fuſtes; quod puto neminem neſcire.

Falſum ergo eſt dicere, armorum appellatione lapides, & fuſtes non contineri: & per conſequens falſo dom. *Reg. de Roſa* cum ſuis Collegis in Regia Audientia exiſtimaſſe, non armis graſſatos fuiſſe in via publica illos, qui fuſtibus, ſive, ut inquit, baculis, aggreſſi fue-

(a) *L. ſi pignore 56. §. furem ff. de furt.*

Digitized by Google

ſuerunt viatores praedae cauſa. Si ipſe, aliique, quibus nixus eſt, advertiſſent ſupra ſcriptos textus *Vlpiani*, his ſane textum *Caii* recte interpretati eſſent. Enim vero, contra id, quod ſcripſerat, & deciſerat (cujus non meminit), idem *de Roſa*, in eadem ſua pra-
6 xi, ſcripſit his verbis: *Hinc, quis arma ignea deferens, baculo alterius caput percutit, animum occidendi habet.... Secundo, nam lapides, & fuſtes veniunt armorum appellatione, ut in l. armorum* 41. *ff. de verbor. & rer. ſignific. &c.* (*a*). Ceterum, arma quoque ea ſunt non modo ſi iis ad nocendum, verum etiam ſi ad noſtri defenſionem utamur.

QVAE-

(a) *De Roſ. prax. crim. lib.* 1. *cap.* 10. *ſub num.* 23.

QVAESTIO XII.

An judicis arbitrium in poenis ſtatuendis porrigatur uſque ad mortis poenam.

SVMMARIVM.

1 Antonius Matthaeus, *eorum, qui de criminibus ſcripſerunt, princeps habetur.*
2 Antonii Matthaei *maledicta ſpernuntur.*
3 *Iuris peritorum veſtigiis non ſemper inſiſtendum.*
4 *Iuris peritos corrigere ſine lege, ineptum eſt.*
5 *Poena, ſi a lege ſtatuta ſit, judicantis arbitrium ſilet.*
6 *Factum in arbitrio judicantis eſt.*
7 *Poena, ſi a lege ſtatuta non ſit, judicantis arbitrio ſtatuitur.*
8 *Iudicantis arbitrium an uſque ad poenam mortis porrigatur. Vſque ad* num. ultim.
9 *Iudicantis arbitrium porrigitur uſque ad poenam mortis, ſecundum ſententiam* Matthaei, *ceterorumque.*
10 *Iudicantis arbitrium non poſſe uſque ad mortis poenam porrigi, docuerunt* Baldus, Iaſon, Grammaticus, *ceterique.*
11 Carolus de Alexio, *morte interceptus, tractatum in* Antonium Matthaeum de criminib. *non explevit.*
12 Carolus de Alexio *contra* Matthaeum *putat, judicis arbitrium non porrigi uſque ad poenam mortis.*
13 Caroli de Alexio *nugae palam fiunt.*

14 An-

14 Antonii Matthaei *plures textus juris non probant quod probare ipſe* Matthaeus *voluit*.

15 *Poenae in arbitrio judicis an ad omnia extraordinaria crimina pertineant*.

16 *Poena adverſus ſpoliantes cadavera, quae ſit*.

17 Antonius Matthaeus *recte affert textum in* l. 13. de poen., *qua probetur quod docuit*.

18 *Textus in* l. 13. ff. de poen. *explicatur*.

19 *Iudicis arbitrium poſſe uſque ad poenam mortis porrigi, probatur*.

20 *Exemplum affertur, quo videatur judicis arbitrium porrigi uſque ad poenam mortis*.

21 *Filius heres eſſe non poteſt patris ſui, qui crimen majeſtatis admiſerit*.

22 *Iudicis arbitrium porrigi uſque ad poenam mortis, etiam jure hujus Regni probari poteſt*.

23 *Iudicis arbitrium, ut uſque ad poenam mortis porrigatur, quae reſpicienda ſunt*.

IVris peritiſſimum *Antonium Matthaeum* ceteris, qui de criminibus ſcripſerunt, palmam praeripuiſſe exi-
1 ſtimo; amotis tamen ejus turpiſſimis maledictis, quae
2 adverſus ſanctam DEI Eccleſiam effuſit; qua in re, neſcio utrum *Matthaeus* furioſus potius putandus, an infeliciſſimus miſerandus ſit. Sed non exiſtimo ita ejus,
3 alteriuſve juris periti veſtigiis inſiſtendum eſſe, ut is, qui inſiſtat, par ſit audire: *o imitatorem ſervum pecus.*
4 Eos tamen, qui de re juridica ſcripſerunt, ſi quis corrigere velit non auctoritate legis, neque (ſi lex deſit) firma ratione, quae quaſi lex quaedam tacita eſt (*a*), ſed

(a) *L.* 1. *ff. de portion., quae liber. damnat.*, ibi: *Cum ratio naturalis, quaſi lex quaedam tacita &c.*

Digitized by Google

ſed tantum nudis Doctorum opinionibus, quam ineptus ſit, nemo quidem, cui cor ſapiat, inficias ibit. Quaeſtionem propoſitam ut ſolvam, ita ut plane ab omnibus intelligar, aliqua primum dicere exiſtimo.

Exploratiſſimi juris eſt, poenam a lege ſtatutam in ar-
5 bitrio judicantis non eſſe, ſed factum tantummodo;
6 itaque ex ſententia principis Iuriſconſultorum, ait Iuriſconſ. *Marcianus*, cujus verba in *l.* 1. §. *ſed non utique ff. ad Senatuſc. Turpill.* haec ſunt: *Papinianus reſpondit, facti quidem quaeſtio in arbitrio judicantis eſt: poenae vero perſecutio non ejus voluntati mandatur, ſed legis auctoritati reſervatur*. Cum vero poena criminis
7 a lege ſtatuta non ſit, profecto etiam poena in arbitrio judicantis eſt, qui perſpecta qualitate facti, ejuſque circumſtantiis, judex arbitrio ſuo, hoc eſt, uti ratio poſtulet, poenam adverſus reum ſtatuet. Hoc enim multis legibus probatur, quarum duas afferre, tironum cauſa, ſufficiant. Textus in *l.* 13. *ff. de teſtib.* ait: *quod legibus omiſſum eſt, non omittetur religione judicantium*. Item textus in *l.* 11. *ff. de poen.* ait: *Reſpiciendum eſt judicanti, ne quid aut durius, aut remiſſius conſtituat, quam cauſa depoſcit. Nec enim aut ſeveritatis, aut clementiae gloria affectanda eſt*. Nunc ad quaeſtionem.

Ventilata inter Scriptores juris civilis quaeſtio eſt, num judex in iis criminibus, in quibus poena, cum a lege
8 non ſit ſtatuta, in arbitrio ejuſdem judicis eſt, poſſit reum etiam poena mortis punire?

Affirmat pro certo juris peritiſſimus *Antonius Matthaeus* (a); idem-

(a) *Matth. de crimin. in prolegom. de diviſ. crimin. cap.* 4. *num.* 11.

Digitized by Google

idemque ſcripſerunt *de Franch.* (*a*), *Reg. de Roſa* (*b*), ceterique, quos affert *Laganarius*, & inter eos *Vivius*, qui hanc communem eſſe Doctorum opinionem vult (*c*). Sed idem *Laganarius* inquit, aliam eſſe ma-
10 gis communem contrariam Doctorum opinionem, nempe *Alexandri*, *Peguerae*, *Iaſonis*, *Antonii de Butris*, *Gramatici*, *Ioannis Andreae*, *Baldi*, *Romani*, & *Bertazoli*, qui docent, judicis arbitrium porrigi non poſſe uſque ad poenam mortis (*d*).

Scriptor vero Fori noſtri *Carolus de Alexio*, cum ſtatueret, ea, quae de criminibus juris civilis peritiſſimus *Antonius Matthaeus* ſcripſit, evertere (quamvis *Alexius*
11 noſter, probus quidem vir, morte interceptus, opus ceptum non expleverit), & cum oſtendere vellet in
12 hac ſpecie erraſſe *Antonium Matthaeum*, inquit: *Proſequendo explicationem extraordinarii criminis, ait* (ideſt *Matthaeus*) *arbitrio Praetoris, ſi lex non obſtet, poenam eſſe imponendam; & diſputat an haec poſſit uſque ad ultimum ſupplicium extendi; & affirmativam amplexatur ſententiam multis juribus, ac rationibus adductis, quas ſi ſingillatim perpendere vellem, diſcurſus hujus examinis nimis, atque nimis prolixus eſſet. Punctus eſt ab omnibus agitatus, & ſupra a nobis tactus ex doctrina Reg. de Ponte; nunc reſolutive procedendo, placet ſequi communem ſententiam affirmantem, non poſſe arbitrium uſque ad mortem protrahi, ſed eo dumtaxat caſu, quo de jure, vel de conſuetudine eſſet morte di-*

T *gnum,*

(a) *Franch. deciſ.* 504. *n.* 10. & 11.

(b) *Roſ. prax. crim. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 39. *in fin.*

(c) *Laganar. adnot. ad Rovit. in comm. Pragm.* 1. *de tuſt. reor. in princip.*

(d) *Laganar. loc. cit.*

Digitized by Google

gnum, *ut advertunt Alexander conſ.* 5. *circa fin. vol.* 2., *Tappia de jur. Regn. lib.* 5. *tit.* 73., *&* *in cap. ut dignitatum verſ. pro qualitate injuriae*, *Raynald. obſerv.* 13 *cap.* 4. §. 1. *ad* 4. *n.* 75. Quid enim? *Alexius* inquit: *&* *affirmativam amplexatur ſententiam multis juribus*, *ac rationibus adductis*. Quum ergo *Matthaeus* jure, & ratione ſcripſerit, rejiciendum eſt id, quod ſcripſit? Quid ineptius? Et qua ratione, qua lege *Alexius* rejicit quod *Matthaeus* ſcripſit? Nulla. Satis *Alexio* fuit ſcribere: *multis juribus*, *ac rationibus* (a *Matthaeo* ſcilicet) *adductis*, *quas ſi ſingillatim perpendere vellem*, *diſcurſus hujus examinis nimis*, *atque nimis prolixus eſſet*. Quae ratio haec? qui modus docendi? Sed *Alexius*, neſcio quem textum allegavit in *cap.* (ut inquit) *ut dignitatum verſ. pro qualitate injuriae*. Titulum non attulit, vel ex culpa aliena ſcriptum non eſt. Ego vidi *Capitula* hujus Regni, & non reperi ullum, quod inciperet, *ut dignitatum*; nec in jure canonico reperire potui; ſed ex illis verbis, quae affert, *pro qualitate injuriae*, ſatis agnoſcitur, nihil, quod *Alexium* juvet, elici poſſe, ſed potius contra. Sed vide etiam quemadmodum *Alexius* in *Antonium Matthaeum* ſcribebat: objicit *Matthaeo* opinionem *Iaſonis*, *Baldi*, *Alexandri*, aliorumque, quos affert. Nuda ne Doctorum opinione probantur errores eorum, qui ea, quae ſcribunt, ut probent, legum auctoritatem, vel rationem afferunt? Quid inſulſius? Vtiliſſimum eſt, oſtendere errores in jure ſcribentium, ne, qui legit, eiſdem imbuatur; ſed legum auctoritate, non ceterorum docentium opinione nuda. Sed & vide quemadmodum *Alexius* noſter cogitabat. Inquit (repetam verba ejus): *nunc reſolutive procedendo*, *placet ſequi communem ſententiam*, *affirmantem*, *non poſſe arbitrium*

uſque

Digitized by Google

uſque ad mortem protrahi, *ſed eo dumtaxat caſu*, *quo de jure*, *vel de conſuetudine eſſet morte dignum*. Quid? *Placet ſequi communem ſententiam*, *affirmantem &c.* Cur? Quia, inquit, *placet*. Forte *Alexius* erat legum conditor? Placere jus docenti, eſt placere ex auctoritate legis, aut, ſi lex deſit, rationis. Conditoris legum tantummodo eſt placere, quia placet, non ejus, qui ceteris jus docere vult: imo & conditori legum idcirco placet quod ſtatuit, quia ita ratio ei ſuadet; quod certiſſimum eſt, & negabit nemo. Sed etiam *Alexius*, ut vidimus, inquit: *non poſſe arbitrium uſque ad mortem protrahi*, *ſed eo dumtaxat caſu*, *quo de jure*, *vel de conſuetudine eſſet morte dignum*. Verbo illo, *de jure*, quidem *Alexius* de *lege* locutus eſt, ſecundum intellectum ſuum; nam ſi intellexiſſet *jus* pro eo, quod judici juſtum videtur, nihil *Matthaeo* contradixiſſet, & ipſe *Alexius* inconſtantem ſe demonſtraſſet: eo magis, quia volens *Alexius* dicere, *Matthaeum* multas leges, & rationes attuliſſe, inquit: *multis juribus & rationibus*, ut vidimus. At quid commune habet poena, quae arbitrio judicis infligitur, cum poena, quae a lege ſtatuitur? Nonne hoc, quod in hac quaeſtione rationis cauſa attulit *Alexius*, eſt plus quam ineptum? Si lex ſtatuat poenam, nullum habet locum judicis arbitrium, ut ſupra perſpicue oſtendi ex *l. 1. §. ſed non utique ff. ad Senatuſc. Turpill.* Vides ergo, quam perperam *Alexius* confundit poenam, quae in arbitrio judicantis eſt, cum poena, quae a lege ſtatuta eſt; & rem miſcuit in quaeſtione, quae extra quaeſtionem eſt, ut id probaret, quod ad quaeſtionem pertinet. AEque perperam *Alexius* in medium attulit conſuetudinis auctoritatem; nam cum lex deſit, quae poenam ſtatuat, ſi conſuetudo ex errore

introducta ſit, ridicula eſt, ut oſtendi in *quaeſt. I.* Si conſuetudo, deficiente lege, ratione nitatur, poenam ſtatuit, non quia conſuetudo, ſed quia ratio, poenam ſtatuit; poena juſta erit. Si hoc ſenſu conſuetudinem, quam *Alexius* dixit, intellexiſſet, ipſe ſibi contrarius eſſet; nam, poſſe arbitrium judicis porrigi uſque ad poenam mortis contra reum, ſi ratio ſuaſerit, *Matthaeus* docuit. Sed cum *Alexii* mens eo tenderet, ut quod in hac ſpecie *Matthaeus* ſcripſit, falſum eſſe oſtenderet, conſequens eſt, intentionem *Alexii* fuiſſe, ut judicis arbitrium porrigeretur uſque ad poenam mortis, ſi talis conſuetudo adſit, etiam ſi ex errore conſuetudo introducta ſit; nam non diſtinguit conſuetudinem, quae ratione nitatur, ab ea, quae ex errore introducitur. Quod quam abſurdum ſit, mihi perſuadeo, his temporibus neminem inveniri, qui perſpicue non agnoſcat.

Falſum praeterea eſt quod & *Alexius* inquit, nempe *Matthaeum* ſcripſiſſe, judicem poſſe arbitrio ſuo poenam mortis contra reum ſtatuere, *ſi lex non obſtet*. Probat *Matthaeus*, poſſe judicem adverſus reum poenam mortis decernere, ſi deſit lex, & ratio ſuadeat; non inquit, *ſi lex non obſtet* (a). Lex, quoad poenas, tunc obſtare poteſt, cum lex ſit, quae poenam ſtatuat: Si lex ſit, quae poenam ſtatuat, ceſſat quaeſtio propoſita; nam lege poenam ſtatuente, arbitrium judicis ſilet; ut ſupra jam bis oſtendi. Vide quomodo *Alexius* corrigere *Matthaeum* volebat in jure, ſi & in facti quaeſtione errabat!

Nunc videamus, quibus legibus *Matthaeus*, id, quod nos do-

(a) *Matth. loc. cit.*

Digitized by Google

docet ; probavit, nempe, judicem poſſe ſuo arbitrio
14 in extraordinariis criminibus poenam reo infligere, uſque ad mortem. Attulit *Matthaeus* textum in *l.* 3. §. *adverſus ff. de ſepulchr. violat.* Fateor, hac lege ſatis non probari quod *Matthaeus* docet. Vt hoc oſtendam etiam tironibus, primum demonſtrare puto quid intereat inter ordinarium crimen, & extraordinarium. Crimen ordinarium eſt, quod antiquitus certum ordinem, & legem, quae certam poenam ſtatuerat habebat: poſtmodum, ceſſavit ordo, & remanſit tantum poena a lege ſtatuta. Haec, quae nunc dixi, reſpiciunt crimina illa, quae ad publica judicia pertinent; ut videre eſt in *l.* 8. *ff. de publ. judiciis*, in qua *Caii* verba haec ſunt: *Ordo exercendorum publicorum judiciorum capitalium in uſu eſſe deſiit, durante tamen poena legum*. Praeter enim crimina publica, quae in *l.* 1. *ff. eod.* adnumerantur; quibus adjungi debet crimen, quod ad legem *Fabiam de plagiariis* pertinet (*a*); cetera extraordinaria, vel privati judicii dicuntur. De his fuſius, & recte *Matthaeus* ſcripſit (*b*). Inquit *Matthaeus*,
16 omnia crimina extraordinaria arbitrio judicis puniri. Qua enim ratione? Quia a lege certam poenam ſtatutam non habent. Recte ita reſpondemus. Sed ſi hoc intelligere velimus ita ut nos transferamus ad tempora illa, in quibus Iuriſconſulti, qui ſtante Republica vixerunt, reſpondebant; tunc leges erant illae tantum, quas Romanus Populus, ferente Magiſtratu, condebat; & quod reſpondebant Iuriſconſulti, vim legis non habebat. Sed nunc contra; quia & eorum reſponſa pro legi-

(a) *L.* 13. *C. ad leg. Fab. de plagiar.*
(b) *Matth. loc. cit. n.* 7., & 8.

legibus habentur; itaut cum ſententiam Iuriſconſulti habeamus, qua poena aliqua in extraordinario quovis crimine ſtatuatur, a tali poena recedere non poſſumus; & recte dicimus, ſententiam Iuriſconſulti vim habere, ac ſi lex eſſet, quam Populus Romanus in Comitiis condidiſſet. Haec cum ita ſint, non ſatis accomodatus eſt textus, quem *Matthaeus* attulit, ut probaret arbitrium judicis porrigi uſque ad poenam mortis in *dict. l. 3. §. adverſus ff. de ſepulchr. violat.*; nam in hoc textu poena certa eſt. Verba
16 textus ſunt: *Adverſus eos, qui cadavera ſpoliant, Praeſides ſeverius intervenire ſolent, maxime ſi manu armata aggrediantur: ut ſi more latronum id egerint, etiam capite plectantur, ut Divus Severus reſcripſit. Si ſine armis, uſque ad poenam metalli procedet.* In hoc textu poena capitis, poena mortis intelligitur, ut oſtendi in praecedenti *quaeſt. X.* Sed hic idem textus nihil arbitrio judicis concedit, ut reo judex ipſe poenam conſtituat, nam textus ipſe eam ſtatuit. Idem eſt in *l. ult. ff. eod.*, quam etiam affert *Matthaeus*. Haec hujus legis verba ſunt: *Rei ſepulcrorum violatorum, ſi corpora ipſa extraxerint, vel oſſa ipſa eruerint, humilioris quidem fortunae ſummo ſupplicio afficiuntur &c.* Hic alter textus adverſus eum, qui cadavera ſpoliat, vel e ſepulcris (ideſt propter injuriam) oſſa eruerit, ſi reus humilioris conditionis fuerit, poenam mortis ſtatuit. Nihil ergo ad arbitrium judicis eſt. Idem aeque eſt in *l.* (quam etiam *Matthaeus* affert) *penult. §. ſunt quaedam ff. de extraordin. crimin.*, cujus verba ſunt: *hanc rem Praeſides exequi ſolent graviter, uſque ad poenam capitis, quia & ipſa res mortem comminatur.* Quamvis enim dicatur, verbum illud textus, *uſque*, denotare poſſe, Praeſides aliquando etiam poena mi-

nore

nore crimen illud, quo de agit textus, coercuiſſe, tamen hoc, ut mea fert opinio, juvare non poteſt *Matthaeum*, nam tantum de poena mortis quaeritur, quam textus ſatis conſtituit. Atque idem eſt in *l. lex Iulia* 5. §. *ult. ff. ad leg. Iul. repetund.*, & in *l. ſacrilegii 6. ff. ad leg. Iul. peculat.*, in quibus & crimina, de quibus agunt, publica ſunt, & poena mortis expreſſim ſcripta eſt; itaut neque judex poſſit poenam mortis minuere, quam leges ipſae ſtatuerunt. Coercet hodie judex crimina, de quibus ſupraſcriptae leges agunt, poena mortis; non tamen tali poena coercet crimen arbitrio ejus, ſed quia poena in iiſdem legibus cum ſcripta ſit, judex ipſe crimen eadem poena coercere debet.

Enim vero *Antonius Matthaeus* rectiſſime docuit, poſſe judicis arbitrium porrigi uſque ad poenam mortis, ſi
17 poena a lege ſtatuta non ſit; & recte idem *Matthaeus* hanc ſuam ſententiam probat textu, quem etiam affert, in *l.* 13. *ff. de poen.*, quae ait: *Hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoſcit, quam vult ſententiam ferre, vel gravem, vel leviorem: ita tamen, ut in utroque modo rationem non excedat*. In textu vulgatae editionis legitur, *in utroque moderationem non excedat;* ſed hic eſt unus ex librariorum erroribus. In Pandecte Florentino rectius legitur, ut ſcripſi, *in utroque modo rationem non excedat;* alioqui verbum adjectivum, *utroque*, ſubſtantivo, cujus eget, careret. Poſſe judicis arbitrium uſque ad poenam mortis porrigi, docuit recte etiam juris peritiſſimus *Andreas Fachineus* (a).

Sed ne faciam librarium, primum *d. l.* 13. *de poen.*, deinde

(a) *Fachin. controverſ.* 45. *lib.* 9.

18 inde quod ultro cogitavi, ut quaeſtionem prorſus diluam, exponam.

Ait textus: *qui extra ordinem*. Verba haec generalia ſunt, & ad omnia crimina quae extraordinaria ſunt, pertinent (*a*). Sed cum textus ait: *extra ordinem*, excipit crimina publicorum judiciorum, quorum poenae a legibus ſtatutae ſunt: atque etiam excepta intelliguntur crimina illa extraordinaria, quae a jure certam habent poenam; itaque fiet locus textui, quem attuli, in *d. l.* 1. §. *ſed non utique ff. ad Senatuſc. Turpill.*, in his verbis: *facti quidem quaeſtio in arbitrio judicantis eſt; poenae vero perſecutio non ejus voluntati mandatur, ſed legis auctoritati reſervatur*.

Item textus ait: *quam vult ſententiam ferre*, *vel graviorem*, *vel leviorem*. Ait: *quam vult*, ideſt in arbitrium judicis eſt, ſive, ut ratio ſuadet. Quod perſpicue textus etiam explicat verbis illis; *rationem non excedat*. Ait: *ſententiam . . . vel graviorem*. Etiam generaliter loquitur. Cum enim ait, *graviorem*, de poena loquitur generaliter, hoc eſt de quavis graviori poena, quae (cum non ſit a lege ſtatuta) juſta judici videbitur. Quid rectius? Huic textui bene convenit textus, quem attuli, in *dict. l. reſpiciendum ff. de*
19 *poen.* Nae miror, atque demiror, *Alexium*, ceteroſque ei adſtipulantes, docuiſſe, arbitrium judicis porrigi non poſſe uſque ad poenam mortis! Si crimen admittatur, quod dignum morte ſit, & deſit lex poenam ſtatuens adverſus ejuſdem criminis reum, judex tale crimen, morte, qua crimen coerceri debet, non coercebit? Quis tantum errorem non videt?

Sed ut protinus *Matthaei* ſententiam veriſſimam eſſe oſten-

(a) *Argum. l.* 1. §. 1. *ff. de legat. praeſt.*, &c.

Digitized by Google

oſtendam, hoc adjiciam: Si quis, e. g., *Titium* alapa,
20 ſine ulla juſta cauſa, percuſſerit coram ſpectabili dom.
Praeſide S. R. C., pro Tribunali cum dom. Regiis Con-
ſiliariis ſedente, rogo quemcumque, qui in Foro ver-
ſatur, qua poena afficiendus eſſet? puto quidem, omnes
mihi reſponderent: qui alapa, ut dixi, percuſserit, pro-
fecto morte puniri debere. Plus dicam. Et ſi percuſſus
hujuſmodi eſset aliqua publica auctoritate ornatus? eo
magis morte puniri percuſſorem, certo reſponderent.
Dixerit aliquis, *puniri debet morte reus hujuſmodi,*
quia crimen Majeſtatis admiſit. Nugae. Non eſt hoc
crimen Majeſtatis. In *Digeſtis*, & in *Codice tit. ad leg.*
Iul. Majeſt. nunquam crimen, quod dixi, inter crimina
Majeſtatis adnumeratum invenies. Si caſum, quem nuper
figuravi, inter crimina Majeſtatis habere judex voluiſ-
ſet, non tantummodo reum morte punire deberet: ſed
21 & filius rei, ſolum quod filius, poenam hanc ſuſtine-
re deberet, ut haeres patris eſſe non poſſet, uti per-
ſpicue ajunt textus Iuriſconſultorum *Pauli*, & *Martia-*
ni, qui ex errore ſcripti ſunt non in *Digeſtis*, ſed in
Codice, *l.* 7. *&* 8. *ad leg. Iul. Majeſt.*, neque legitimam
ex bonis rei criminis Majeſtatis, filius ejus maſculus
obtinere poſſet, *l.* 5. *C. eod.*; quae poena crimini Ma-
jeſtatis conveniens, non competit caſui, quem dixi.
Quod hoc crimen ergo erit? injuriae atrocioris, cujus
poenam eſſe mortem, neminem puto ambigere; quam-
vis lex deſit, quae talem poenam in eodem propo-
ſito caſu conſtituat. Ab hoc exemplo, quod finxi,
alios ſimiles cogitare potes.

Sed in hoc Regno, praeter jus commune, quod ſupra at-
tuli, ſufficit perpendere verba *Prag.* 1. *de minor.*, quae
22 ait: *Iudicantium eſſe arbitrio, an ordinaria, vel mitio-*
ri poena minores delinquentes feriendi ſint &c. Si ergo

 quis,

Digitized by Google

quis, quamvis minor ſit, tamen facinus tale admittat, ut ratio judici ſuadeat, debere eum pena ordinaria (ideſt morte, ſi morte facinus coerceri debeat) puniri; eo magis ſi delinquens non ſit minor, & ſcelus morte coerceri debere judex aeſtimabit, morte eum puniet, ſi a lege poenam certam ſtatutam non habeat. Satis oſtendi, recte *Matthaeum* ſcripſiſſe, arbitrium judicis, ſi a lege poena ſtatuta non ſit, porrigi poſſe uſque ad mortem, cum facti qualitas mortis poenam requirat. Alias leges afferrem, quae aeque quod dixi, probant, ſi lector potius pertaeſum non iret.

QVAE-

Digitized by Google

Q V AE S T I O XIII.

An poena legitima afficiendus a judice ſit is, qui poſtquam crimen admiſerit, in furorem inciderit.

Ad l. 14. ff. de off. Praeſ.

S V M M A R I V M.

1 *Poena punitur reus, ſi poſt crimen furioſus factus ſit, ſecundum* Matthaei *ſententiam.*

2 Matthaei *ſententiam evertere vult* Carolus de Alexio.

3 Carolus de Alexio *falſo inquit*, Matthaeum *oſcitanter ſcripſiſſe.*

4 *Poena an puniendus ſit is, qui poſtquam crimen commiſerit, furioſus factus ſit, ſeptem diverſae Doctorum ſententiae ſunt, quas* Alexius *refert.*

5 *Poena non legitima, ſed aliqua poena judicis arbitrio puniri eum, qui poſtquam admiſerit crimen, in furorem prolabatur*, Alexius *docet.*

6 Caroli de Alexio *opinio, aliorumque, quos ipſe ſectatur, rejicitur. Vſque ad* num. 14.

7 Carolus de Alexio, *nolens*, Matthaei *ſententiae aſſentitur.*

8 Caroli de Alexio *rationes, quibus utitur, falſae demonſtrantur.*

9 *Poena non exercetur ob ſolam ſuſpicionem criminis.*

10 Carolus de Alexio *diſſimile affert exemplum.*

11 *Nocens potius dimittitur, quam innocens condemnatur.*

12 Carolus de Alexio *perperam affert duos textus juris.*
13 *Publicanos audaces fuiſſe.*
14 *Nautas lex improbos eſſe putat.*
15 Matthaei *ſententia, ut puniatur is, qui poſt crimen, in furorem inciderit, non probatur.*
16 *Textus in* l. 14. ff. de off. Praeſ. *explanatur.*
17 *Reo in furorem poſt admiſſum crimen prolapſo quid faciet judex?*
18 Andreas Facchineus *laudatur.*
19 Matthaei *rationes in propoſita quaeſtione redarguuntur.*

HUjus quaeſtionis ſolutio haud facilis videtur. Eruditiſſimus *Antonius Matthaeus* ſcribit, eum, qui
1 crimen admiſerit, & poſtea in furorem prolapſus fuerit, puniendum non eſſe (*a*). Hanc *Matthaei* ſententiam

(a) *Matth. de crim. prolegom. cap. 2. num. 7.* inquit: *Quid ſi conſtet ante furorem crimen admiſſum eſſe, an furore superveniente, ſubjici poenis legitimis delinquens poteſt? Recte a pleriſque reſponſum eſt, non eſſe puniendum. Id enim tum legibus, tum rationibus probatur. In l. infans 12. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. fati infelicitas furioſum excuſare dicitur: eſt autem fato infelix non ſolum qui furioſus fuit cum delinqueret, ſed & qui perfecto crimine, in furorem prolapſus eſt. In d. l. 14. D. de off. Praeſ. furore ipſo ſatis puniri dicitur. Quid igitur opus, poenae poenam adjicere, afflicto afflictionem? Finis poenae eſt emendatio delinquentis, per ſenſum alicujus doloris: atqui hic in furioſum non cadit. Abſens praeterea, atque indefenſus damnandus eſt nemo, d. l. 5. D. de poen., l. de unoquoque 47. de re judic., l. 1. D. de requir., vel abſent. damnand. l. 3. 4. & ſeqq. C. quam, & quand. judex ſent. prof. Furioſus autem pro abſente habetur, l. 2. §. furioſus D. de jur. Codicillor., l. ubi 124. §. 1. D. de re judic., ideo ſententia ei a judice vel arbitrio dici nequit, l. furioſo 9. D. de re judic. Nec eſt quod quis dicat, per curatorem, & proximas perſonas eum defendi poſſe: quam facile enim hi defenſores aut ignorare, aut omittere poſſent juſtam aliquam defenſionis* cau-

2 tiam *Carolus de Alexio* evertere conatur. Primum, in-
3 quit, *Matthaeum* de hac ſpecie oſcitanter, ſive, ut
Alexii verba dicam, *ſicco pede*, ſcripſiſſe, quod quam
falſum ſit, ex iis, quae idem *Matthaeus* ſcripſit, &
attuli, palam eſt. Dein *Alexius* ſeptem refert varias
4 interpretum ſententias, quarum prior *Baldi* eſt, alio-
rumque, qui docent, furioſum, ſecundum propoſitum
quaeſtionis caſum, puniri non poſſe; quod & *Mat-
thaeus* docet. Altera eſt *Romani*, qui ſcribit, furioſum
puniri debere. Tertia eſt *Imolae*, qui docet, furioſum,
ſi con-

cauſam? Sua cuique ſalus chariſſima eſt: alienam remiſſius tuemur: &, ut Curtius ait, non multum ponendum in aliena miſericordia, quoniam celeriter lachrymae exareſcunt. Poſtremo, quod ego palmarium puto, non eſt putandum Legislatorem, eumve, qui Reipublicae praeeſt, eſſe quendam ovium, aut caprarum cuſtodem, qui corporum dumtaxat, nullam animarum habeat rationem. Curat vel maxime animos civium, qui civitatem curat. Ad ſalutem autem animorum illud inprimis pertinet, ne cujus ſupplicium ita feſtinetur, ut is poenitentiam agere, ſeriiſque precibus aeternas poenas deprecari non valeat. Id autem profecto continget, ſi a furioſo, durante animi morbo, poenam capitalem ſumere velimus. Atque his argumentis inprimis d. l. 12. de ſic., l. 14. de off. Praeſ., d. l. 5. de poen. eorum quoque ſententia refellitur, qui putant, furioſum ſaltem mitius extra ordinem puniri poſſe, forte publicatione bonorum: nam ſi abſens, & indefenſus damnandus non eſt, ſi fati infelicitas eum excuſat: ſi ipſe furor ſatis poenae eſt, qui id verum eſſe poteſt? Objici poterat, non eum dumtaxat eſſe animadverſionum finem, ut reus poenae ſenſu emendetur, ſed etiam ut mali e medio tollantur, & ſublati exemplo alios a maleficio deterreant. Tametſi igitur emendatio furioſi ſperari non poſſit, tamen ad malum tollendum e medio civitatis, & publici boni cauſa ſtatuendum exemplum. Reſpondeo eſſe quidem malos tollendos e medio, ſed hunc, de quo quaerimus, infelicem eſſe magis, quam malum, aut certe ex malo infelicem factum. Neque metuendum, ne alii quoque impunitatem ſperent, ſi furioſo detur, niſi eadem cogitatione ſperent, ſe quoque poſt ad-
miſſum

ſi condemnatus ſit antequam in furorem inciderit, debere poenam pati: ſin ſecus, non debere. Quarta *Farchinei* eſt, qui inquit, judicem conſulere Principem debere. Quinta eſt *Ludoviſii*, ajentis, tantum poſſe furioſum puniri, ſi parum ante furorem peccata ſua faſſus ſit. Sexta eſt *Clari*, qui docet, furioſum in bonis tantum puniri poſſe. Septima ſententia *Caballi*, ceterorumque eſt, qui dicunt, furioſum, ſi immane facinus ſit, quod admiſit, puniri poſſe aliqua poena judicantis arbitrio: ſin ſecus, protinus non puniri. Hoc refert *Alexius* noſter (a).

At

miſſum crimen furioſos futuros eſſe. Secundo loco opponi poterat, in poenis infligendis ſpectari tempus admiſſi, l. 1. D. de poen. ſufficere ergo ad poenam, eum, qui nunc furit, ratione uſum, cum peccabat. Quaſi vero ulla in jure regula tam ſit firma, quae careat aliqua exceptione, ac non in toto jure generi per ſpeciem derogetur, l. in toto 80. D. de reg. jur. Rationem exceptionis ſi quis roget, ex praecedentibus eam facile deprehendet. Tertio adfertur ex l. ult. verſ. & ſi quidem parens C. de curator. furioſ., vel prod., poſſe patrem exheredare filium furioſum, qui ante ingratus extitit: ergo & magiſtratum poſſe bona ſaltem adimere furioſo, ob crimen ante furorem admiſſum. Reſpondeo, magnam eſſe utriuſque rei diſſimilitudinem: non enim pater ablaturus eſt bona, quae habebat, ſed quae ſperabat: magiſtratus quae habebat. Ut taceam; non probari evidenter ex d. l. ult. eam exheredationem pro rite factam haberi, filioque exheredato querelam inofficioſi denegari. Ultimo loco adducere quis poſſet verba d. l. 14. de off. Praeſ. iſta: Si vero, ut plerumque aſſolet, intervallis quibuſdam ſenſu ſaniore, non forte eo momento ſcelus admiſerit, nec morbo ejus danda eſt venia, diligenter explorabis. Verum non hoc volunt Imperatores, prorſus morbo dandam non eſſe veniam, ſed non eſſe dandam morbo leviori, & tamen id ipſum ad ſe referri jubent, ut ipſi aeſtiment, an per immanitatem facinoris, ſi cum poſſet videri ſentire, commiſerit, ſupplicio afficiendus ſit.

(a). *Carol. de Alex. in tractat. Anton. Matthaei de criminib. ſub*

exa-

Digitized by Google

At quia *Alexius* ſeptimam, quam nuper dixi ſententiam probat, ceteraſque rejicit, verba ejus ante omnia aſ-
5 ferre puto, ut videam an recte me doceat. Inquit: *Septima diſtinguit inter delicta immanitate pollentia, & ea qualitate carentia, ut in primis aliqua poena arbitraria furioſus puniri poſſit, ſecus in ſecundis, ſicuti multi relati per Caballum reſolut. 297. num. 15. ſuſtinent. Quibus addendus eſt Gomeſius variar. tom. 3. dict. cap. 1. num. 71., eamque ſequitur Rubeus cit. cap. 10. num. 624., cum furor poſt delictum ſupervenit. Idem ſectatus fuit Farinacius in prax. tit. de poen. tempor. qu. 94. num. 29. & 30., triplici ratione. Prima cohibendi cauſa delicta favore Reipublicae. Secunda in ſolatium offenſorum. Tertia propter ſuſpicionem, quod ille demens, ſi non dolum in eo delicto habuerit, aliquam tamen culpam habere potuit, exemplo antiquorum Romanorum, qui nullam excuſationem admittebant, quamvis juſtiſſimam pro decoctoribus . . . Nec novum eſt in jure hoc aſſertum, quia non deſunt leges, quae contra inculpatae vitae homines aliquando invehunt* (melius *invehuntur* ſcripſiſſet), *ut in l. quantae ff. de publican., & in l. 3. §. miratur ff. Naut. Caupon., & Stabular., & bene advertit Rubeus num. 627. & ſeq. . . . & ſane haec ſententia mihi magis arridet, quia favorem boni publici juſte conſervat* (a).

Perperam ſcripſit *Alexius*, iique omnes, quibus ipſe adſtipulatus eſt. Docet, in propoſito caſu puniri furio-
6 ſum *aliqua* (ut inquit) *poena arbitraria*, ſi immane crimen admiſerit. Aut furioſus a judice puniendus eſt, aut non puniendus: ſi pro admiſſo atrociori crimine pu-

examin. ejuſdem Alex., examin. 2. num. 32. tit. qui crimina committ. poſſ., pag. 100.

(a) *Alex. loc. cit.*

puniendus eſt, cur non debet puniri poena, quam lex ſtatuit, ſed *aliqua poena arbitraria*? ſi non puniendus, cur illa, ſine auctoritate legis, & ſine ratione, excogitata *aliqua poena arbitraria* puniri debeat? Nec enim quaeſtio eſt, an factum criminis perſpicue probatum ſit, nec ne. Inquit, pro atrociori crimine furioſum puniri debere *aliqua poena arbitraria* judicis; hoc eſt non morte; nam nemo negabit, crimen atrocius, vel immane illud eſſe, quod ultimo ſupplicio punitur. Qua ergo poena punietur furioſus? Condemnabitur forte ad triremes? qua ratione? ut ſerviat? Quomodo enim furioſus ſervire poteſt, ſi mente caret, ſi furore exagitatur? Hoc quidem ſufficeret, ut oſtendam *Alexium* erraſſe in electione ſeptimae ſententiae, quam ſectatus eſt. Sed ad cetera tranſgrediar.

Inquit etiam: *Nec reſpuo ſententiam illam, quae poenam publicationis bonorum contra furioſum ſuſtinet imponi poſſe, furore poſt delictum ſuperveniente, nam licet ſatis ſuo furore in corpore puniatur, attamen juſtum eſt, ut bonorum detrimentum patiatur* (a). Furioſus, qui caret intellectu, ſentit detrimentum bonorum ejus? Quis hoc, ſi recte perpendat, affirmabit? Sed de bonis furioſi, qui crimen admiſit, inferius videbimus. Haec interim *Alexii* verba perpendamus: *licet*, inquit, *furioſus ſatis ſuo furore in corpore puniatur*. Fatetur er-
7 go, furioſum in corpore ſatis ſuo furore puniri. Cur ergo etiam illa *aliqua poena arbitraria* in corpore puniri? Si reus ſatis punitur, profecto non ultro punietur. Quid enim eſt ſatis puniri, niſi omni poena, qua rei crimen coercetur, eum puniri? igitur *Alexius*, nolens, videtur quod prius dixerat reprobaſſe, ſententiae-

que

(a) *Alex. loc. cit.*

que *Matthaei* conſenſiſſe, nam cum non neget furioſum ipſo ſuo furore ſatis puniri, ſequitur, alia poena plecti non poſſe: at haec *Matthaei* ſententia eſt.

8 Videamus nunc cujus ponderis ſint rationes, quas, ut *Alexius* ſententiam illam ſeptimam probaret, affert.

Prima, inquit, *cobibendi cauſa delicta, favore Reipublicae*. At cum ipſe *Alexius*, ut vidimus, faſſus ſit furioſum ſatis ſuo ipſo furore puniri, abſurda haec prior ratio eſt, quia Reſpublica non favorem, ſed detrimentum recipit, ſi puniri videat aliquem plus quam puniendus ſit, vel ſi videat puniri eum, qui prorſus puniri non debeat. Haud ergo haec ratio valet, ut *Matthaei* rationes diluat. Hic ſubjungam & quae *Matthaeus* ſcribit: *Objici*, inquit, *poterat, non eum dumtaxat eſſe animadverſionum finem, ut reus poenae ſenſu emendetur, ſed etiam ut mali e medio tollantur, & ſublati, exemplo, alios a maleficio deterreant. Tametſi igitur emendatio furioſi ſperari non poſſit, tamen ad malum tollendum e medio civitatis, & publici boni cauſa ſtatuendum exemplum. Reſpondeo, eſſe quidem malos tollendos e medio, ſed hunc, de quo quaerimus, infelicem eſſe magis, quam malum, aut certe ex malo infelicem factum. Neque metuendum ne alii quoque impunitatem ſperent, ſi furioſo detur, niſi eadem cogitatione ſperent, ſe quoque poſt admiſſum crimen furioſos eſſe* (*a*). Sed & de his alia ſuo loco dicam. Videamus ceteras *Alexii* rationes.

Secunda, inquit, *in ſolatium offenſorum*. Altera haec ratio periniqua eſt. Abſit a nobis, qui Chriſtiani ſumus, tale ſolatium. Solatium noſtrum eſt in CHRISTO, ut cum aliquis nos laeſerit, ei ignoſcamus.

X Ter-

(a) *Matth. loc. cit.*

Tertia, inquit, *propter ſuſpicionem, quod ille demens, ſi non dolum in eo delicto habuerit, aliquam tamen culpam habere potuit*. Tertia haec ratio inepta eſt, & extra quaeſtionem allata. Quaeſtio eſt, an is qui crimen admiſit, & poſt crimen in furorem prolapſus fuerit, puniri debeat: cum ergo crimen admiſit, dolo eum admiſiſſe jam intelligitur, quia tempore criminis furioſus non erat, ſed poſt admiſſum crimen furioſus factus eſt. Extra igitur quaeſtionem haec tertia ratio eſt.

9 Sed eſto, talis ratio non ſit extra quaeſtionem, profecto inepta eſt; imo iniquitatem fovet. Propter ſuſpicionem criminis quis puniri debet? Quid iniquius? *Sed nec de ſuſpicionibus*, ait textus, *debere aliquem damnari* (a). At *Alexius* non dicit *culpam habuit*, ſed *culpam habere potuit*, quaſi puniri quis debeat ex eo, quod in crimine culpam habere potuerit. Vide quam perperam *Alexius* cogitarit! Putabat reum jam eſſe criminis eum, qui crimen committere; vel in crimine culpam habere poſſet. Si ita res haec ſe haberet, quis dicere poſſet, ſe innocentem eſſe, cum crimen aliquod, cujus reus neſciatur, commiſſum ſit? Aut quis poſſibilia omnia numeret? Sed non ſolum *Alexius* tertiam illam falſam rationem in poſſibilitate culpae fundat, verum etiam in ſuſpicione poſſibilitatis culpae; nam inquit: *propter ſuſpicionem, quod ille demens . . . aliquam culpam habere potuit*. Quae quaeſo ratio iſta docendi eſt?

Quam vero diſſimile a quaeſtione propoſita ſit exemplum, quod *Alexius* attulit, veterum Romanorum, qui nul-
10 lam excuſationem debitorum, qui dicebant bona ſua perdidiſſe admittebant, nemo non agnoſcet; nam nihil
cum

(a) L. *abſentem* §. 1. *ff. de poen.*

Digitized by Google

cum caſu furioſi commune, neque ſimile habet alla-
tum exemplum non receptae antiquitus excuſationis
debitorum. Nos enim ſecundum leges, quibus hodie
utimur, vivere, & ſcribere oportet.

Verum *Alexius* adjecit haec verba: *quia non deſunt le-
ges, quae contra inculpatae vitae homines aliquando in-*
11 *vehunt; ut in l. quantae ff. de publican., & in l. 3.
§. miratur ff. Naut., Caup., & Stabular., & bene ad-
vertit Rubeus n. 627. & ſeqq.* Hoc etiam falſum eſt.
Nunquam leges adverſus innocentes invehuntur; imo
ita eos defendunt, ut potius nocentes dimittant, ſi
tantum adverſus eos ſuſpicio criminis ſit, quam inno-
centes damnent: *Satius eſſe impunitum relinqui facinus
nocentis, quam innocentem condemnari*, ait lex (*a*).

Textus vero ab *Alexio* allati, quos a *Rubeo* recepiſſe vi-
detur, minime probant, leges invehi aliquando adver-
12 ſus innocentes, ſed *d. l. quantae de publican.* oſtendit
publicanos audaces eſſe, ac propterea Praetorem edi-
13 xiſſe, ut ſi eorum familia furtum, aut damnum per
injuriam feciſſet, eos teneri, ſi noxam non dederent (*b*):
lex autem 3. §. *idem ait, & §. ex hoc edicto* (*non §.
miratur*, ut *Alexius* dicit) *ff. Naut., Caup., & Stabul.*
14 oſtendit improbitatem nautarum: & idcirco Praeto-
rem edixiſſe, eos teneri, ſi res in littus invectae, ut
in navim reciperentur, eo quod receptae in navim non

X 2 ſint,

(a) *Dict. l. abſentem §. 1. de poen.*

(b) *Dict. l. quantae 12. ff. de public. & vectigal.* ait: *Quantae audaciae, quantae temeritatis ſint publicanorum factiones, nemo eſt qui neſciat. Idcirco Praetor ad compeſcendam eorum audaciam, hoc edictum propoſuit: quod ſi familia publicanorum furtum feciſſe dicetur, item ſi damnum per injuriam fecerit, & ii, ad quos res pertineat, non exhibebuntur, in dominum, ſine noxae deditione, judicium dabo.*

ſint, in littore pereant (*a*). Hae igitur leges cauſſas edictorum explicant, & non contra innocentes invehuntur, ſed adverſus compertam publicanorum audaciam, & nautarum improbitatem.

Quicquid igitur in hac quaeſtione attulit *Alexius*, dixeruntque ii omnes, quibus adſtipulatus eſt, perperam excogitatum eſt, dum rationibus, & legibus ſuprà ſcriptis probare niſi ſunt, furioſum in propoſito caſu a judice puniri debere aliqua poena ipſius judicis arbitrio.

Sed neque eruditiſſimo *Antonio Matthaeo* ipſe aſſentior.
15 Quid ergo? Poſtquam textum in *d. l.* 14. *ff. de offic. Praeſ.* explanavero, quid ſentiam, palam erit.

Haec *d. l.* 14. verba ſunt: *Divus Marcus, & Commodus Scapulae Tertyllo reſcripſerunt in haec verba: Si tibi*
16 *liquido compertum eſt, AElium Priſcum in eo furore eſſe, ut continua mentis alienatione, omni intellectu careat; nec ſubeſt ulla ſuſpicio, matrem ab eo ſimulatione dementiae occiſam, potes de modo poenae ejus diſſimulare, cum ſatis furore ipſo puniatur: & tamen diligentius cuſtodiendus erit, aut (ſi putabis) etiam vinculo conjiciendus: quoniam non tam ad poenam, quam ad tutelam ejus, & ſecuritatem proximorum pertinebit. Si vero (ut plerumque aſſolet) intervallis quibuſdam ſenſu ſanior eſt, num forte eo momento ſcelus admiſerit, nec morbo ejus danda ſit venia, diligenter explorabis: & ſi quid*

(a) *Dict. l.* 3. *§. idem ait, & §. ex hoc edicto ff. Naut., Caup., & Stabul.*, ibi: *Idem ait: & ſi nondum ſint res in navim receptae, ſed in littore perierint . . . ait enim Praetor: niſi reſtituant, judicium dabo . . . Ex hoc edicto in factum actio proficiſcitur . . . Miratur igitur cur honoraria actio ſit inducta, cum ſit civilis: niſi forte (inquit) ideo ut innoteſceret Praetor, curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum, & quia in locato, & conducto culpa, in depoſito dolus duntaxat praeſtatur.*

Digitized by Google

quid tale compereris, conſules nos, ut aeſtimemus, an pro immanitate facinoris, ſi cum poſſet videri, ſentire, commiſerit, afficiendus ſit. Cum autem ex litteris tuis cognoverimus, tali eum loco, atque ordine eſſe, ut a ſuis, vel etiam in propria villa cuſtodiatur, recte facturus nobis videris, ſi eos, a quibus illo tempore obſervandus eſſet, vocaveris, & cauſſam tantae negligentiae excuſſeris, & in unumquemque eorum, prout tibi levari, vel onerari culpa ejus videbitur, conſtitueris &c.

Ait textus: *ſi tibi*, id eſt *Scapulae Tertyllo* (de quo ſcribit doctiſs. *AEgidius Menagius amoenit. jur. civ. cap.* 33.) *liquido compertum eſt, AElium Priſcum in eo furore eſſe, ut continua mentis alienatione, omni intellectu careat*. Non ait textus, *in eo furore fuiſſe*, ſed ait, *in eo furore eſſe*: neque ait, *omni intellectu caruerit, ſed omni intellectu careat*, ut intelligamus, textum in hac parte loqui non de praeterita, ſed de praeſenti occiſoris dementia; hoc eſt, ſi magiſtratus liquido comperiſſet, occiſorem matris ita furioſum in praeſentia eſſe, ut continua mentis alienatione, omni intellectu careret.

Subjungit textus: *nec ſubeſt ulla ſuſpicio, matrem ab eo ſimulatione dementiae occiſam*. His verbis textus non de praeſenti, ſed de praeterita occiſoris certa dementia loquitur, hoc eſt, ſi occiſor eo tempore, quo matrem occidit, ſine dubio amens erat.

Dein textus ait: *potes de modo poene diſſimulare, cum ſatis ſuo furore ipſo puniatur*. His verbis Imperatores praeceperunt *Tertyllo*, ne aliam poenam occiſori irrogaret, praeter eam furoris ipſius, quo exagitabatur. Sed quo caſu Imperatores juſſerunt, ne alia poena puniretur matris occiſor, & furorem ipſum ad eum puniendum ſufficere exiſtimarunt? profecto in hoc caſu (id maxime perpendendum eſt, ut textus bene intelli-

telligatur), nempe ſi liquido compertum eſſet occiſorem matris omnino dementem fuiſſe eo tempore, quo matrem occidit; ut ſupra perſpicue viſum eſt. Ergo hucuſque textus in *d. l. 14. ff. de off. Praeſ.* nihil ait de eo, quod in quaeſtione eſt: propterea quia hoc quaerimus, utrum is, qui cum non ſit furioſus tempore criminis, quod admittit, & furioſus fiat poſt admiſſum crimen, puniri a judice poſſit.

Non recte igitur eruditiſſimus *Antonius Matthaeus* attulit ſupra ſcripta verba textus, *cum ſatis ſuo furore ipſo puniatur*, ut probaret eum, qui crimen admiſit, & poſt crimen admiſſum in furorem prolapſus fuerit, puniendum non eſſe; nam lex loquitur de eo, qui furioſus omnino erat eo tempore, quo crimen admiſit.

Poſtquam Imperatores juſſerunt *Scapulae Tertyllo*, ut ſi certo compertum haberet, occiſorem matris eo tempore, quo hoc ſcelus admiſit, omnino dementem fuiſſe, non eum legitima poena afficeret: eidem *Tertyllo* praeceperunt, ut occiſor furioſus cuſtodiretur diligentius, & (ſi ei videretur) etiam vinculis alligaretur, non poenae cauſa, ſed ne furioſus ſe ipſum, illoſve, qui juxta eum eſſent, laedere poſſet. Hoc ait his verbis: *& tamen diligentius cuſtodiendus erit, aut (ſi putabis) etiam vinculo conjiciendus, quoniam non tam ad poenam, quam ad tutelam ejus, & ſecuritatem proximorum pertinebit.*

Sed pauliſper perpendamus, cur Imperatores reſcripſerint de *praeſenti*, ut nuper vidimus, dementia occiſoris matris? Forte non ſufficiebat, occiſorem vere, ac prorſus furioſum fuiſſe eo tempore, quo crimen admiſit, ut cognitor *Tertyllus* de modo poenae diſſimularet, ſolumque caveret, ut furioſus occiſor diligentius cuſtodiretur? quia Imperatores, cum ex litteris ejuſ-

ejuſdem *Scapulae Tertylli* non omnem ab eo adhibitam diligentiam in criminis cognitione fuiſſe ſuſpicarentur (alioquin haud ei, ut novam adhiberet diligentiam ſtatuiſſent); idcirco reſcripſerunt, ut magiſtratus etiam comperiret, an occiſor aliquando (ut plerumque aſſolet) poſt crimen ſenſum ſaniorem habuerit, & id, quod comperiſſet, ad Imperatores referret, ut ipſi Imperatores aeſtimarent, an argui poſſet, eundem ſenſum ſaniorem, quem poſt crimen furioſus aliquando habuerit, ſimiliter habuerit eo tempore, quo matrem occidit, & an praeterea occiſor ſupplicio afficiendus eſſet, etiam quia crimen immane erat. Id enim patet ex ceteris verbis textus, quae ſingillatim exponam. Nam ait: *Si vero (ut plerumque aſſolet) intervallis quibuſdam ſenſu ſanior eſt;* hoc eſt, ſi occiſor matris poſt crimen aliquando ſenſum ſaniorem habuerit, ut plerumque accidere furioſis ſolet. Subjungit: *num forte eo momento ſcelus admiſerit, nec morbo ejus danda ſit venia, diligenter explorabis;* id eſt, ut exploraret diligenter *Tertyllus*, an forte eundem ſenſum ſaniorem occiſor habuerit eo tempore, quo ſcelus admiſit. Sed quid eſt quod dicat: *nec morbo ejus danda ſit venia?* Doctiſſimus *Matthaeus* ita haec verba exponit: *Verum non hoc volunt Imperatores, prorſus morbo dandam non eſſe veniam, ſed non eſſe dandam morbo leviori* (*a*). Minime in hoc doctiſſimo *Matthaeo* aſsentior, quamvis non negem, morbum dementiae graviorem eſſe, ſi is, qui eo exagitatur, in continua mentis alienatione ſit, quam ſi aliquibus intervallis ſenſum ſaniorem habuerit. Perpendenda igitur ſunt verba textus, quae nuper ſcripſi.

Ait

(a) *Matthaeo loc. cit.*

Ait textus: *nec morbo ejus danda ſit venia*. Repetam hic verba praecedentia: *num forte eo momento ſcelus admiſerit*. Illa enim eadem verba, *num forte*, quae regunt anterius verbum ſubjunctivum, *admiſerit*, regunt etiam poſterius ſubjunctivum, *danda ſit*; ita ut verbum illud, *forte*, repetitum intelligatur poſt verbum, *nec*, quaſi Imperatores dixiſſent: *num forte eo momento ſcelus admiſerit*, *nec* forte *morbo ejus danda ſit venia*, *diligenter explorabis*. Non enim Imperatores ſanxerunt, nec *Tertyllo* conceſſerunt, ut decideret, non eſſe dandam veniam furioſo, ſi eo tempore, quo ſcelus admiſit, ſaniorem ſenſum habuerit, vel habere potuerit; ſed deciſionem in hoc caſu Imperatores omnimodo ſibi ipſis reſervarunt. Quin imo, ut magiſtratus maxima cum rectitudine diligentiam adhiberet, perpenderet, & referret, juſſerunt, ut ſi comperiretur, furioſum non in continua mentis alienatione eſſe, velle etiam ipſos Imperatores aeſtimare, an ex hoc argui poſſet, occiſorem, ſceleris tempore ſenſum ſaniorem habuiſse, ita ut ipſe occiſor ſentiiſse videretur facinus, quod admittebat: & propterea Imperatores cognitori dixerunt: *& ſi aliquid tale compereris*, *conſules nos*, *ut aeſtimemus*, *an pro immanitate facinoris*, *ſi cum poſſet ſentire*, *commiſerit*, *afficiendus ſit*.

Satis hactenus viſum eſt, omnem Imperatorum voluntatem in eo fuiſſe, ut comperiretur, an matris occiſor, qui furioſus erat, ſenſum ſaniorem habuiſſet eo tempore, quo ſcelus admiſit; & in hoc caſu Imperatores non putaverunt furioſum ſatis ſuo ipſo furore puniri, ut putaverant, ſi furore exagitatus fuiſſet eo tempore, quo crimen admiſit.

At cur Imperatores non etiam reſcripſerunt, ſatis puniri

niri furioſum ſuo ipſo furore, ſi comperiretur ſenſu ſaniore crimen admiſiſſe? quia ſi ſenſum saniorem furioſus habuiſſet eo tempore, quo ſcelus commiſit, non furore exagitatus, ſed voluntate admiſiſſet; alioquin fruſtra Imperatores reſcripſiſſent *Tertyllo*, ut exploraret an matris occiſor ſenſum ſaniorem habuiſſet eo tempore, quo facinus admiſit, & ad eoſdem Imperatores referret. Quoad enim tempus criminis pertinet, nihil intereſt, furioſus quis fuerit ante crimen, ſi eo tempore, quo crimen admiſerit, ſenſum saniorem habuerit: an nunquam ante crimen furioſus fuerit, ſed poſtquam crimen admiſerit, in furorem inciderit; quia utroque caſu crimen ſenſu saniore ejus, qui commiſit, admiſſum videtur. Quid ergo? punie-
17 tur forte a judice is, qui crimen ſenſu saniore admittat, etſi poſt crimen in furorem incidat? Textus ait: *conſules nos*, ut vidimus. Ergo neque dimittendi, neque coercendi furioſum in propoſita quaeſtione judex poteſtatem habet, ſed referre ad Principem debet; & interea diligentius furioſum cuſtodiendum tradere. Princeps enim ſtatuet quod ſibi juſtum videbitur. Imperatores enim ajunt: *conſules nos, ut aeſtimemus, an . . . . afficiendus ſit*.

Tantummodo igitur juris peritiſſimus *Andreas Fachineus* inter omnes allatos ſcriptores, textum in *d. l.* 14. *de*
18 *off. Praeſ.* recte expoſuit (*a*), quamvis non per omnia ſingillatim explicaverit.

Cum doctiſſimi *Matthaei* ſententiam in propoſita quaeſtione refutaverim, neceſſe eſt, ut oſtendam, ceteros
19 textus, quos, ut eandem ſententiam ſuam probaret, attulit, eum non juvare; ne videar praeteriiſſe.

Y Textus

(a) *Fachin. lib. 6. controverſiar. cap. 3.*

Digitized by Google

Textus in *l. infans 12. ff. ad leg. Corn. de ſicar.* ait: *Infans, vel furioſus, ſi hominem occiderit, lege Cornelia non tenetur; cum alterum innocentia conſilii tueatur: alterum fati infelicitas excuſet*. Textus hic loquitur de eo, qui cum crimen committat, infans, vel furioſus ſit: non de eo, qui tempore criminis, quod admittit, ſaniorem ſenſum habuerit, & poſt crimen prolapſus in furorem fuerit.

Textus in *l. 9. ff. de re judic.* ait: *Furioſo ſententia a judice, vel ab arbitro dici non poteſt*. Ait, non poſſe a judice, vel arbitro ſententia dici adverſus furioſum: non ait, ſententiam neque dici poſſe a Principe. Princeps ſolutus eſt legibus (*a*). Sed incaſſum ultro ſcriberem, & ceteras leges eruditiſſimi *Matthaei* afferrem; nam *d. lex 14. de off. Praeſ.* in caſu propoſitae quaeſtionis non ait furioſum puniri non debere, neque ait, coerceri debere; ſed ait: *conſules nos, ut aeſtimemus, an afficiendus ſit*. Judex ergo, ſi furioſum punit in caſu propoſitae quaeſtionis, legi non obtemperat: ſi ſtatuit, furioſum puniri non debere, neque obtemperat; ſed debet conſulere Principem, ut ſupra ſatis oſtendi. *Matthaeus* enim non tanquam juris peritus (prout erat) in hac ſpecie ſcripſit, ſed quaſi legum conditor eſſet, minus recte exponens *d. l. 14. de off. Praeſ.* docuit, furioſum in propoſita quaeſtione puniri non debere.

Nec approbo *Matthaei* rationem illam, quae ei maxima viſa eſt, nempe, ne cui locus poenitentiae peccatorum ſuorum negetur; nam ſi quis tempore criminis, quod admittit, ſenſum ſaniorem habuerit, poſt vero crimen in furorem incidat; ineptum eſt dicere, fieri poſſe,

(a) *L. 31. ff. de leg.*, *& Senatuſc.*

poſſe, ut furioſum peccatorum ſuorum poeniteat. Si furioſus eſt, nec cogitare peccata ſua poteſt. Si vero quis dixerit, poſſe furorem a reo recedere, & ad ſenſum ſaniorem revenire, extra quaeſtionem hoc eſſet, & reus poena ordinaria puniri deberet, propterea quia cum reus ſenſum ſaniorem habuerit tempore criminis, & poſt crimen ei furor ſupervenerit, ſi deinde furor recedat, erit tanquam prorſus unquam furioſus non fuiſſet.

Item *Matthaeus* hanc alteram rationem adjicit, nempe, ne ſine defenſione quis damnetur (ſi tamen furor non ſupervenerit poſt factam defenſionem). Sed hic quaero: rationes, quas *Matthaeus* attulit, non poſſunt & Principes etiam melius perpendere, cum judices ad eoſdem Principes factum, & circumſtantias omnes referant? Negabit nemo. Nec rationum praetextu nobis licet legibus non obedire, ut fuſius oſtendi in *quaeſt.* 1. Sed quid plura? Cum lex ait: *conſules nos, ut aeſtimemus, an afficiendus ſit*, certo his verbis lex ſuſpendit omnem judicis poteſtatem; ita ut ad officium judicis non pertineat ſtatuere, ut furioſus, ſecundum quaeſtionem propoſitam, puniatur, vel non puniatur; & ſi judex puniri furioſum ſtatuat, nullum decretum erit: ſi ſtatuat, non puniri, aeque nullum; quia *factum a judice, quod ad officium ſuum non pertinet, ratum non eſt*, ait *l. factum ff. de reg. jur.* Principem ergo judex, in quaeſtione propoſita, omnimodo conſulere debet.

Digitized by Google

QVAESTIO XIV.

Quaenam probatio requiratur, ut reus facinoris damnetur etiam ad expenſas, & damna.

SVMMARIVM.

1 *Reus criminis plene probati, an condemnari debeat etiam ad expenſas, & damna accuſatoris.*
2 *Reus, qui ob non plenam probationem condemnandus ſit ad poenam extraordinariam, an etiam ad expenſas, & damna condemnari debeat? Scriptores, qui inter ſe ſe pugnant, afferuntur.*
3 *Poena extraordinaria reis criminum, ob non plenam probationem, iure Romano non infligebatur.*
4 *Romani Magiſtratus tribus notis in judicio pronunciabant.*
5 Baldi *opinio, qua nixus eſt* Rovitus, *refutatur.*
6 *Gloſſa in* l. & ſi poſſeſſor. §. fin. de jurejur. *rejicitur.*
7 *Probatio plena quemadmodum eſſe debeat, ut reus criminis condemnetur etiam ad expenſas.*
8 *Ratio, quae ancipitem reddit quaeſtionem, an reus criminis non plene probati, condemnari debeat etiam ad expenſas, & damna, affertur.*
9 *Ratio quaedam allata a dom. Reg.* de Ponte *non approbatur.*
10 *Poena extraordinaria ob non plenam probationem, an recte introducta ſit?*
11 Nattae *ratio, qua uſus eſt* Rovitus, *rejicitur.*

12 *Reus*

12 *Reus criminis non plene probati, condemnari etiam debet ad expenſas, & damna accuſatoris, tam jure communi, quam jure hujus Regni. Et rejiciuntur quae contra* Rovitus *ſcripſit*.

EVm, cujus crimen plene probatum ſit, teneri ad ex-
penſas, & damna ejus, cujus intereſt, mihi videtur
1 dubitari non poſſe; interque ſcriptores, quos legi, nec
ullum reperi, qui negaſſet. Qua de re ſufficiat doctiſ-
ſimum *Anton. Matth.* afferre, qui lege, & ratione hoc
probat (*a*). Sed ingens controverſia eſt (de qua idem
2 *Matthaeus* nihil ſcripſit), an reus facinoris, qui ob non
plenam probationem damnandus ſit ad poenam ex-
traordinariam, damnandus ſit etiam ad expenſas, &
damna.

Ioannes Franciſcus Capiblancus (*b*), *Guazzinus* (*c*), *Paſchalis* (*d*), *Coſta* (*e*), *Andreolus* (*f*), ceterique relati apud Rev. *Canon. de Luca* (*g*) ſcribunt, condemnandum eſſe reum in caſu propoſito etiam ad expenſas, & damna, quae offenſus accuſator paſſus eſt. Idem *de Luca loc. cit.* refert etiam quod ſcribit dom. Praeſes *de Franchis deciſ.* 333., quaſi ad hanc quaeſtionem pertineret: ſed perperam, quia *de Franch.* in *d. deciſ.* 333. loquitur de condemnatione in criminibus plene probatis; nullum-que

(a) *Matth. de criminib. lib.* 48. *Dig. tit.* 17. *de ſententia cap.* 4. *de expenſ. lit.*, *&* *praem. accuſator.*

(b) *Comment. in Pragm.* 6. *de Baronib. n.* 105. *tom.* 1.

(c) *Tractat. de pac. p.* 1. *q.* 42.

(d) *De patr. poteſt. p.* 4. *cap.* 3. *n.* 58.

(e) *De remed. ſubſid. remed.* 51.

(f) *Controv.* 269. *n.* 5. *&* 6.

(g) *Addit. ad Franch. deciſ.* 460. *n.* 3.

Digitized by Google

que de probationis defectu verbum facit (*a*).

At dom. Reg. **Rovitus** diu laboravit, fuſiuſque ſcripſit, ut hanc quaeſtionem ſolveret. Attulit Scriptores multos, quos oſtendit aut inepte ſcripſiſſe, aut ſibi adſtipulari, cum docuit non poſſe in propoſita quaeſtione reum criminis, non plene probati, condemnari ultra poenam extraordinariam corporalem, etiam ad expenſas, & damna accuſatoris, cujuſve intererit. (*b*).

Videamus, utra ex his verior ſit opinio, & ratione magis nitatur. Ex iis, qui docent, reum damnari debere ad expenſas, & damna, aliqui nituntur auctoritate textus in *cap. afferte de praeſumptionib.*, in quo Salomonis Regis Iſrael judicium continetur inter duas mulieres, nempe filium ejus eſſe, quae non erat paſſa, ut pueri corpus divideretur. *Rovitus* reſpondet, hunc textum locum ſibi vindicare in cauſis, in quibus civiliter tantum agatur, ut ex praeſumptione fieri poſſit condemnatio: & ſubjungit, Salomonem divino inſtinctu pronunciaſſe, non ex praeſumptione ex mulierum reſponſis oborta. Sed cur praeſumptio illa, qua Salomonis

(a) *Franch. deciſ. 333. n. 5.*, ibi: *& ne decipiaris in eo, quod eſt dictum, quod poena oſculi violenti eſt arbitraria, quia in hoc Regno adeſt Pragmatica, quod ſit poena mortis, quae poena fuit ſervata in quodam de Terra Sanzae. Adde praedictis, quod dum accidiſſet caſus, in quo quidam barbitonſor, qui jam officium dimiſerat, ſub colore matrimonii, habens uxorem, defloraſſet virginem honeſtam, primo loco ingrediens per viridarium, & ſecundo loco cum ſcala, & M. C. condemnaſſet ad mortem, S. C. die 22. Septembris 1586. penes Galterium condemnavit ipſum perpetuo ad Regias triremes, cum comminatione mortis, & ad intereſſe; quod judices facere debent in cauſis criminalibus etiam abſque petitione, dicit Andreas &c.*

(b) *Rovit. deciſ. 67.*

Digitized by Google

monis judicium nititur, non ſit ſufficiens, nec *Rovitus* dicit, neque ratio ſuadet.

Alii allegant textus in *l. qui nomine* 25. *ff. ad leg. Corn. de falſ.*, *& in l.* 56. *&* 57. *ff. pro ſocio*, ex quibus arguitur, reum de quovis crimine condemnari etiam debere actione in factum, hoc eſt etiam ad id, quod intereſt, ſive ad damna, & expenſas. Sed recte *Rovitus* reſpondet, hos textus locum habere, ſi plenae probationes adverſus reum extent, ita ut ad poenam ordinariam pro crimine condemnetur. *Rovitus* tamen hujus diſtinctionis rationem non reddit: quam tamen dicam inferius.

Has, quas dixi, Doctorum opiniones *Rovitus* rejicit, & ſcribit: *Ad evitandam Doctorum perplexitatem, reſtringendo eorum mentem, videtur mihi, quod jure communi inſpecto, non poſſit negari, quin opinio negativa ſit verior. Principalis author, & anteſignanus eſt Baldus in l. qui crimen num.* 23. *C. qui accuſ. non poſſ., adducit illam rationem, ut puto inreſolubilem, nempe quia condemnatio ad rei reſtitutionem non poteſt ſequi, niſi per officium judicis, prout omnes admittunt, quod quidem officium deſeruit confeſſioni tantum, non autem accuſationi criminali, nec probationi aliter factae, quam per confeſſionem; allegat notata in l. ſed & ſi poſſeſſori §. fin. ff. de jurejurand., ubi gloſs. in verbo Probatum eſſet, dicit, quod non ſunt paria probatio, & confeſſio, ſequitur Alexander ad Bart. in l. interdum §. qui furem ff. de furt., Rip. in d. l. admonendi num.* 11. *ff. de jurejur., Roland. conſ.* 30. *num.* 18. *volum.* 2., *Gratiani diſcept. forenſ.* 525. *num.* 18., *& demum ſolidiſſime confirmatur per Caballum d. caſ.* 182., *& attenta hac ratione videtur, quod ſi adſit alia probatio per teſtes, quantumvis plenaria, non ſufficeret ad condemnandum ex eadem*

dem inſtantia, niſi adſit proprie confeſſio inquiſiti; quod aliis videtur non admiſſum .... Accedit etiam alia ratio conſiderata per Nattam conſ. 407. in fin., Gratian. d. diſcept. 525., quia ſcilicet ut poſſit quis condemnari ad emendam damni, & intereſſe damnum paſſo, debet vere, & certe de damno illato, & intereſſe paſſo conſtare, ut explicat Bart., Bald., Roland., Gratian. ...., ſed quando imponitur poena extraordinaria pro delicto, indubitatum eſt, quod non conſtat vere, & certe de ipſo delicto, quod eſt principale, alioquin poena ordinaria puniretur: ergo nec etiam poteſt vere, & certe conſtare de ejus acceſſorio, quod eſt intereſſe paſſum, & non poteſt ſtare ſine ejus principali (*a*).

Poſtremo *Rovitus* affert *deciſ.* 24. *de Ponte*, qui agit de quaeſtione an maritus uti reus homicidii, quod in uxorem patraverat praetextu adulterii, ut dotem lucrifaceret, condemnatus ad poenam extraordinariam, teneretur ad reſtitutionem dotis heredibus uxoris; quia adulterium non probaverat: & refert dom. *de Ponte*, eo tempore *Collaterale Conſilium* condemnaſſe maritum etiam ad dotis reſtitutionem. Hanc deciſionem, inquit *Rovitus*, non obſtare quaeſtioni propoſitae, ex eo quod condemnatio mariti ad reſtitutionem dotium non emerſerat ex eadem ſententia, qua maritus condemnatus fuerat ob crimen, ſed ex alia, in judicio civili (*b*). Mihi tamen haud videtur neceſſarium in hac quaeſtione afferre *d. deciſ. de Ponte*; ex qua an ſimilitudo aliqua elici poſſit, nec ne, nugatorium puto, ut legenti, & curioſe cogitanti patebit.

Ego

(a) *Rovit. d. deciſ. 67. num.* 16. & 17.
(b) *Rovit. loc. cit. num.* 28.

Ego quidem, ut hanc quaeſtionem diluam, neceſſe habeo aliqua praefari.

Primum ergo ſciendum eſt, jure Romano, quamvis judex
recte infligat poenas extraordinarias ob admiſſa crimi-
3 na, hae tamen poenae ſunt illae tantum, quae in ju-
re certae non ſunt, ſed judicis arbitrio, hoc eſt ut ratio
judici ſuadebit, relinquuntur; ſed nuſquam in jure Ro-
mano aliqua mentio fit de poena extraordinaria reo fa-
cinoris infligenda, ob probationem non plene factam;
nam talis condemnationis ſpecies apud Romanos non
4 fuit. Tribus enim notis in tabellis magiſtratus Romani
in judiciis criminalibus pronuntiabant, hoc eſt aut lit-
tera C., quae *condemno*, aut A., quae *abſolvo*, aut
N. L., quae *non liquet*, ſignificabant. Nova er-
go ſpecies, nempe ut reus criminis condemnetur,
ſi crimen plene probatum non ſit, ad poenam extra-
ordinariam, poſtquam Romani Imperii ſumma illa
majeſtas concidit, inventa eſt, ac a Principibus omni-
bus, & Magiſtratibus Europae, ut frequentiſſima expe-
rientia docet, approbata. Atque haec diſtinctionis ra-
tio eſt, quam *Rovitus* afferre debebat, ut probaret,
textus ſupra ſcriptos in *l.* 25. *ad leg. Corn. de falſ.*, &
56. & 57. *ff. pro ſoc.* loqui de condemnatione ad damna,
& expenſas, ſi delictum plene probatum eſſet, ne *Ro-
vito* obſtaret reſponſio, ſi ei fieret, nempe, leges il-
las generaliter loqui, & generaliter intelligendas eſſe.
Ergo in jure Romano nulla unquam lex occurrere po-
teſt, qua haec quaeſtio plane dilui poſſit, ſed tantum
ratio aliqua, qua recte ſolvatur.

Scriptores, qui apud *Rovitum* docuerunt, debere in propoſita quaeſtione reum etiam ad expenſas, & damna condemnari, quos idem *Rovitus* rejicit, verum (ut mea fert opinio) docuerunt, quamvis rationibus tam

Digitized by Google

infirmis, ut haud difficile *Rovito* fuerit eas convel-
lere.

Antequam igitur rationes opinionis meae in medium aſ-
5 ſeram, primum eas refutabo, quibus *Rovitus*, ut ſuam
tueretur ſententiam, uſus eſt.

Niſus eſt *Rovitus* auctoritate *Baldi* docentis, condemna-
tionem expenſarum, & damni fieri officio judicis,
illudque (ut verbis ejus utar) *deſervire confeſſioni tan-
tum*, *non accuſationi criminali*, *nec probationi aliter
factae*, *quam per confeſſionem*. Quae inepta diſtinctio
haec? Inter ea, quae ad officium judicis pertinent
quidem ſunt condemnatio ad damna, & expenſas:
necnon accuſationes, probationeſque cujuſvis gene-
ris, & ſexcenta alia, quae videre eſt apud doctiſſi-
mum *Vinnium* (*a*). Sed videamus gloſſam, quam
Baldus affert, qua lege nitatur, ut probet diverſita-
tem effectus probationis, quae fit per confeſſionem,
illiuſque, quae fit per teſtes, documenta, atque firma
indicia. Haec verba gloſſae *loc. cit.* in verbis *proba-
tum eſſet*, ſunt: *ſubaudi & pronunciatum; nec enim
ipſa probatione naſcitur*, *nec furto probato irrogatur in-
famia*, *niſi ſententia*, *vel confeſſio intercedat*, *& ita
confeſſio & probatio non ſunt paria*. Perperam Gloſ-
6 ſator docuit, infamem quem fieri ſi confeſſio ſola,
ſine judicis ſententia, imo a qua appellatum non ſit,
intercedat (*b*). Neque confeſſiones reorum pro explora-
tis facinoribus haberi oportet (*c*). Deinde ridiculum
mihi

(a) *Vinn. comm. in Inſtitut. lib.* 4. *de off. judic.*

(b) *L. 6. ff. de iis, qui notant. infam.*, ibi: *Sed ſi furti*, *vel aliis famoſis actionibus quis condemnatus provocaverit*, *pendente judicio*, *non dum inter famoſos habetur.*

(c) *L.* 1. §. *Divus Severus ff. de quaeſt.*

mihi videtur non eundem effectum conſequi probatio-
7 nem, quae fit per confeſſionem, & eam, quae fit per teſtes, atque firma documenta, indiciaque clara; nam plena probatio eſt judicialis confeſſio integra (*a*), & aeque plena probatio eſt, quae fit per teſtes idoneos, & documenta, & indicia ad probationem indubitata (*b*). Sed quam alienum eſt quod affert *Rovitus*, niſus auctoritate *Baldi*, a propoſita quaeſtione, ex his, quae nuper dixi, palam eſt.

Reſtat nunc argumentum diluere, quod idem *Rovitus* a *Natta* mutuatus eſt; nempe, ut quis condemnetur ad damnum aliquod ex delicto emerſum, probari neceſſum eſſe, certo eum deliquiſſe. Haec quidem ſola ratio eſt, quae prima facie propoſitam quaeſtionem an-
8 cipitem reddit. *Si reus eſſem criminis* (dicet reus), *quod mihi objicitur, judex me condemnaret ad poenam omnem, quam lex reo criminis ejuſdem ſtatuit. Si poena a lege ſtatuta mihi non irrogatur, ergo reus falſo vocor, & ad damna, atque expenſas accuſatoris mei non teneor*. Sed in promptu argumentum hoc adverſus reum ita retorqueri poſſet: *ſi reus non eſſes, judex te condemnare non deberet; cum ergo debeat judex te condemnare, reus es, ac proinde & ad damna, atque expenſas teneris*. Verum reus etiam retorqueret reſponſionem hanc primo ejus argumento; quod & iterum, ut dixi adverſus eum retorqueri poſſet. Quid ergo?
9 Non utor ratione, quam affert dom. Reg. *de Ponte* (*c*), qui ſcribit: *attento facto vero, non fuit habita ratio* *ſen-*

Z 2

(a) *L. unic. C. de confeſſ.*
(b) *L. ſciant cuncti C. de probation.*
(c) *Dict. deciſ. 24. num. 27. in fin.*

ſententiae; nam ſententia judicis emergit ex qualitate facti, & probationis; ac proinde in propoſita quaeſtione diſtinctio ſententiae a facto nullam rationem acquirit. Conſulenda forte conſuetudo judicandi, quae optima legum interpres dicitur (*a*)? Sed quarum legum (Romanarum dico) interpres conſuetudo erit, ſi leges Romanas non habemus, quas interpretari oporteat? ſi vero conſuetudinem, quae, cum lex deficiat, locum legis obtinet, conſulemus, neceſſe eſt praeſto habere textum *Celſi*, qui ait: *Quod non ratione introductum eſt, ſed errore primum, deinde conſuetudine obtentum, in aliis ſimilibus non obtinet* (*b*). Impendio magis rem hanc diſquirendam exiſtimo, altiuſque repetendam. Id ut faciam, bene eſt primum videre an ratione nitatur conſuetudo in univerſa Europa oborta, ut reus, ſi plene facinus ejus probatum non ſit, ad poenam ſaltem extraordinariam, ſecundum menſuram probationum condemnetur.

10 Solebant magiſtratus Romani ſaepiſſime torquere reos, ex eo quod probationes certae criminum eorum non facile reperiebant; & reorum quaeſtiones veritatem fallere, compertum habebant; unde *Vlpianus* ait: *Quaeſtioni fidem non ſemper, nec tamen nunquam habendam, conſtitutionibus declaratur: Etenim res eſt fragilis, & periculoſa, & quae veritatem fallat; nam plerique patientia, ſive duritia tormentorum, ita tormenta contemnunt, ut exprimi ab eis veritas nullo modo poſſit: alii tanta ſunt impatientia, ut in quovis potius mentiri, quam pati tormenta velint, & ita fit, ut etiam vario modo*

(a) *L. ſi de interpretatione ff. de legib., & Senatuſc.*
(b) *L. 39. ff. de leg.*

modo fateantur; ut non tantum ſe, verum etiam alios criminentur (a).

Recτiſſime igitur oborta eſt Europae conſuetudo (quam potius nunc jus quodammodo gentium appellabimus), ut deletis tam frequentibus tormentis, horum vice, ad extraordinariam poenam condemnatio, ſi plena probatio deficiat, locum vindicet. Recτiſſimam probari etiam poſſe conſuetudinem, quam dixi, puto alio rationis ſubſidio; hoc eſt, per rerum naturam omnino fieri non poſſe, judicem ita certo veritatem criminum a teſtibus, vel etiam a reis exprimere, ut cum neque teſtes, neque ipſi rei, cum fateantur, fallere poſſint: & quibuſdam non caremus exemplis, quae oſtendunt, reos crimen ſponte quandoque faſſos eſſe, quod nunquam admiſerint; tamen, quia fere ſemper teſtes diligenter interrogati, eoque magis rei, qui plane, atque ſponte fatentur, veritatem dicunt, ut frequentiſſima nos docet, ſemperque docuit experientia, neceſſe eſt, ut eis judex, ſi nullam juſtam habeat non credendi cauſam, credat, atque ita probatio conſtituatur, quae certa, & indubia dicitur. Vt ergo potentiſſima rationis vis conſtituit, hujuſmodi probationi fidem omnino minui non debere (quamvis ſecus interdiu experiri contigerit), itaut hac probatione, quae certa exiſtimari debet, judex tenetur poena ordinaria reum coercere: eadem ratio recte ſuaſit, ut cum probatio ſit minus certa, minori poena, hoc eſt extraordinaria, ſecundum ipſius probationis gradum, criminiſque qualitatem reus coerceatur. Ergo, ut antiquo jure communi Romano ille certo delinquens erat; adverſus quem plene crimen ejus

(a) *L.* 1. §. *quaeſtioni ff. de quaeſt.*

ejus probatum eſſet, & condemnatio ad poenam or-
dinariam pronunciaretur; ita nunc, novo fere gen-
tium jure, ſive Europae conſuetudine, delinquens ve-
re etiam dicitur, qui ad poenam extraordinariam,
ob defectum plenae probationis, condemnatur. Ine-
11 ptum eſt *Nattae* argumentum ſupra ſcriptum, quo *Ro-
vitus* utitur, nempe, ſi reus non omni poena, qua cri-
men, quod ei objicitur, coercetur, puniri poſſit, cer-
12 to delinquens non ſit; nam tunc certo delinquens non
erit, cum ad nullam poenam, neque ordinariam, ne-
que extraordinariam condemnari poſſit. Cum enim
poena coercetur, certo innocens dici nequit. Si inno-
cens certo non eſt, certo delinquens eſt. Neque inter
nocentem, & innocentem eſt medium quicquam. Si
ergo delinquens eſt, & ad poenam, quamvis extraor-
dinariam, ob non plenam probationem, condemnari
quibit, neceſſe eſt ut & ad damna, & expenſas accu-
ſatoris, ſive cujus intereſt, condemnetur; & ratio
eſt, quod ſi probatio adverſus reum talis ſit, ut ſuf-
ficiat ad condemnandum eum ad poenam extraordina-
riam, eo magis eadem probatio ſufficere debet, ut &
ad damna, & expenſas accuſatoris reus ipſe condem-
netur; quinimo, ſi ex indiciis ſufficientibus ad torquen-
dum, recte torquetur reus, eo magis ex indiciis ſimi-
libus, vel etiam majoribus (quamvis ad probationem
non indubitatis) quibus ad extraordinariam poenam
condemnatur, condemnari eum etiam oportet ad
damna, & expenſas; nam *ſi ſolus fuſtium ictus gravior
eſt, quam pecuniaria damnatio*, ut ait textus (*a*), tor-
mentum, quo reus interrogatur, aut poena extraordi-
naria

(a) *L.* 10. §. *ult. ff. de poen.*

maria corporalis gravior quippe eſt ſolo fuſtium ictu. Idem in caſu reſtitutionis rei furtivae adverſus fures dicendum eſt; quia rationis, quam dixi, diverſitas nulla eſt.

Quod hucuſque ſcripſi, jure communi obtinere intelligendum eſt. Sed jure hujus Regni mihi videtur dubium non eſſe quin reus in propoſita quaeſtione condemnetur etiam ad expenſas, & damna accuſatoris, quod patet ex eo quod *Pragm.* X. §. 67. *de offic. judic.*, & *alior. official.* ſtatuit in haec verba: *I ſalarj de i Commiſſarj criminali non ſi paghino dagl' inquiſiti, o da i contravenienti, ſenon ſaranno condannati.* Ait lex: *condamnati*: Hoc verbum generale eſt, & ad condemnationem quamcumque pertinet, ſive ordinariam, ſive extraordinariam (*b*). Nae quidem miror, *Rovitum* allegaſſe hanc Pragmaticam, eamque recte intellexiſſe, & tamen ipſe nolens ei acquieſcere, putavit, diſtingui debere, hoc eſt condemnari reum ad damna, ſi ſpecialiter hoc lex jubeat, alioquin ſecus (*c*). Inepta diſtinctio eſt. Si concedit *Rovitus*, Pragmaticam loqui tam de poena ordinaria, quam extraordinaria, diſtinctio, quam facit, falſa eſt, & Pragmaticam deſtruit; nam Pragmatica ſpecialiter jubet ſolvi a condemnatis ſalaria. Ratio Pragmaticae manifeſta eſt, nempe quia reus delicto ſuo cauſam dedit, ut fierent acta adverſus eum, quae propterea idem reus ſolvere debet; & idem eſt in damno, nam qui damni cauſam dat, damnum feciſſe videtur (*c*); & quod ait Pragmatica *de ſalariis*, ne-

(a) *Argum. l.* 1. §. 1. *ff. de legat. praeſt.*, *l.* 4. §. 1. & 2. *ff. de in jus vocand.*, *l.* 1. §. 1. *ait Praetor ff. quae in fraud. creditor.*
(b) *Rovit. loc. cit. num.* 22. & 23.
(c) *L.* 30. §. *in hac actione ff. ad leg. Aquil.*

neceſſe eſt ut intelligatur de quolibet damno, & de quibuſcumque expenſis, quia militat ſemper eadem ratio, ac proinde locum habet idem jus (a).

Haec ſufficere puto, ut quiſque agnoſcat, reum, qui ad poenam extraordinariam, ob non plenam probationem condemnandus ſit, condemnari etiam debere ad expenſas, & damna accuſatoris, ejuſve, cujus intererit: & dom. *Rovitum*, ceteroſque, qui ei aſſentiuntur, in hac quaeſtione vehementer erraſſe.

F I N I S.

IN-

(a) *L. a Titio ff. de v. o.*, & ceterae ſimiles.

Digitized by Google

INDEX

RERVM,

Quae in hoc volumine continentur.

A Ccurſius *ut explicaret vocem*, graſſator, *non intellexit ſignificationem verbi* graſſor. *Vide quaeſt.* 9. *n.* 2. *pag.* 110.

Alexander Arnoldus Pangeſteker, & *ampliſſimus* van Cornelius Binkerſoek, *qui invicem contra diatribas ſcripſerunt de auctoribus authenticarum*, *laudantur*; *quaeſt.* 9. *n.* 19. *pag.* 118.

Andreas Fachineus *laudatur*; *quaeſt.* 13. *n.* 18. *pag.* 169.

Antonii Matthaei *maledicta ſpernuntur*; *quaeſt.* 12. *n.* 2. *pag.* 143.

Antonii Matthaei *plures textus juris non probant quod probare ipſe* Matthaeus *voluit*; *quaeſt.* 12. *num.* 14. *pag.* 149.

Antonius Matthaeus, *eorum, qui de criminibus ſcripſerunt, princeps habetur*; *quaeſt.* 12. *n.* 1. *pag.* 143.

Antonius Matthaeus *recte affert textum in* l. 13. de poen., *qua probetur quod docuit*; *quaeſt.* 12. *num.* 17. *pag.* 151.

Arma eſſe lapides, & *fuſtes*, *quemadmodum intelligi debeat*; *quaeſt.* 11. *n.* 5. *pag.* 139.

Arma eſſe lapides, & *fuſtes*, *dom.* Reg. de Roſa *contra ſe ipſum ſcripſit*; *quaeſt.* 11. *n.* 6. *pag.* 141.

Armorum appellatione an contineantur lapides, & *fuſtes*; *quaeſt.* 11. *n.* 2. *pag.* 136. *Vſque ad num. ult.*

Google

Armorum appellatione non contineri lapides, & fuſtes probat dom. Reg. de Roſa, *& hac ratione poenam cuidam graſſatori minuit. Sed perperam; quaeſt.* 11. *n.* 4. *pag.* 137.

Auctor authenticae, *ſed novo jure* C. de ſerv. fugitiv. *non ſatis recte affert* Auth. ut nulli judices §. quia vero nos oportet; *quaeſt.* 9. *n.* 20. *pag.* 119.

Aulyſius *de probatione, quae in actione hypothecaria requiritur quid ſcribit; quaeſt.* 4. *n.* 7. *pag.* 63.

Aulyſius, & Faber de conſtituto *ſcribentes, in caeterorum errorem inciderunt; quaeſt.* 7. *n.* 6. *pag.* 87.

Authenticae, quas in Codice Iuſtinianeo habemus, quam vim habeant: quiſque eas ſcripſerit; quaeſt. 9. *num.* 18. *pag.* 118.

B

BAldi *opinio, qua nixus eſt* Rovitus, *refutatur; quaeſt.* 14. *n.* 5. *pag.* 178.

Bartoli *error oſtenditur; quaeſt.* 5. *n.* 3. *pag.* 74.

Bona fide poſſidere quid ſit; quaeſt. 4. *n.* 23. *pag.* 72.

Bona fide ſi quis emerit a non domino, & poſſideat, deinde ſi rem amittat, qua actione recuperet, quaeſt. 4. *n.* 19. *pag.* 70.

C

CAroli de Alexio *opinio, aliorumque, quos ipſe ſectatur, rejicitur; quaeſt.* 13. *n.* 6. *pag.* 159., *uſque ad n.* 14.

Caroli de Alexio *rationes, quibus utitur, falſae demonſtrantur; quaeſt.* 13. *n.* 8. *pag.* 161.

Carolus de Alexio *falſo inquit* Matthaeum *oſcitanter ſcripſiſſe;*

pſiſſe ; quaeſt. 13. *num.* 3. *pag.* 157.

Carolus de Alexio *perperam affert duos textus juris ; quaeſt.* 13. *n.* 12. *pag.* 163.

Carolus de Alexio *diſſimile affert exemplum ; quaeſt.* 13. *n.* 10. *pag.* 162.

Carolus de Alexio, *morte interceptus, tractatum in* Antonium Matthaeum de criminib. *non explevit ; quaeſt.* 12. *n.* 11. *pag.* 145.

Carolus de Alexio *contra* Matthaeum *putat, judicis arbitrium non porrigi uſque ad poenam mortis ; quaeſt.* 12. *n.* 12. *pag.* 145.

Carolus de Alexio, *nolens*, Matthaei *ſententiae aſſentitur ; quaeſt.* 12. *n.* 7. *pag.* 160.

Caroli de Alexio *nugae palam ſunt ; quaeſt.* 12. *n.* 13. *pag.* 146.

Ceſſante fine legis, ceſſat ipſa lex ; quaeſt. 8. *num.* 2. *pag.* 104.

Colonus in quo differt a conductore ; quaeſt. 7. *num.* 30. *pag.* 96.

Conductor dicitur etiam colonus ; quaeſt. 7. *num.* 25. *pag.* 93.

Conſtantii Landi *exemplum in* l. quod meo ff. de acqu., vel am. poſſ. *non per omnia probatur ; quaeſt.* 7. *n.* 29. *pag.* 95.

Conſtitutum *transferre omnem poſſeſſionem aliqui Doctores ſcripſerunt ; quaeſt.* 7. *n.* 1. *pag.* 86.

Conſtitutum *transferre etiam dominium alii docuerunt ; quaeſt.* 7. *n.* 2. *pag.* 86.

Conſtitutum *deſtruere* precarium, *ſi ei precarium adjungatur, alii putarunt ; quaeſt.* 7. *n.* 3. *pag.* 86.

Conſtitutum *ſtare poſſe cum* precario *alii dixerunt ; qu.* 7. *n.* 4. *pag.* 86.

Conſtitutum *ut valeat, quatuor requiri, alii exiſtima-*

vere ; quaeſt. 7. num. 5. pag. 87.

Conſtitutum, *ii fere omnes qui de eo egerunt, in* l. quod meo ff. de acqu., vel amitt. poſſ. *contineri docuerunt ; afferuntur verba* d. l. ; *quaeſt. 7. n. 7. pag.* 88.

Conſtitutum *non eſt juris clauſula : & quid ſignificare poteſt ; quaeſt. 7. n. 34. pag.* 98.

Conſtitutum *ex verbis gloſſae in* d. l. quod meo ff. de acquir., vel amitt. poſſeſs. *ortum habet ; quaeſt. 7. n. 9. pag.* 88.

Conſtitutum *ut explicet doctiſſimus* Aulyſius, *exemplum affert ; ſed reprobatur ; quaeſt. 7. n. 10. pag.* 88.

Conſtitutum *ex verbis* Pragm. 1. de aſſiſt. *falſo* dom. Reg. de Marin., & Aulyſius *afferunt ; quaeſt. 7. num. 35. pag.* 99.

Conſtitutum *eſt vox generalis, quae a verbo* conſtituere *deſcendit, & ſexcenta ſignificare poteſt ; quaeſt. 7. n. 36. pag.* 100.

Conſuetudo an anteriorem legem ſcriptam abrogare poſſit, videtur prima facie pugnare textus in l. 32. ff. de legib., *& in* l. 2. C. quae ſit long. conſuet., *quorum verba afferuntur, ut explanentur, quaeſt. 1. n. 10. pag.* 6.

Conſuetudo an legem ſcriptam abroget, ſecundum opinionem Iulii Pacii, *quae non placet ; & affertur rejectionis ratio ; quaeſt. 1. n. 11. pag.* 8.

Conſuetudo an legem ſcriptam abroget, ſecundum Cujacii *ſententiam, quae non placet : & affertur refutationis ratio ; quaeſt. 1. n. 12. pag.* 9.

Conſuetudo an legem ſcriptam abrogare poſſit, ſecundum ſententiam Gerardi Noodtii ; *quaeſt. 1. n. 13. pag.* 11.

Conſuetudo an legem ſcriptam abrogare poſſit, ſecundum ſententiam Vinnii, quae approbatur ; quaeſt. 1. num. 16. pag. 15.

Conſuetudinis tempus, ut inducatur, a nullo jure civili cau-

cautum eſt; quaeſt. 1. *num.* 7. *pag.* 6.
Conſuetudo an ex praeſcriptione inducatur. Et refelluntur opiniones Doctorum apud Cardinalem Tuſchum; *quaeſt.* 1. *n.* 6. *pag.* 5.
Conſuetudo ex errore introducta vim non habet; quaeſt. 1. *n.* 9. *pag.* 6.
Conſuetudo ut inducta dicatur, judicio arbitrio reſervatur cognitio; quaeſt. 1. *n.* 8. *pag.* 6.
Conſuetudo judicandi in Foro, an vim habeat adverſus legem ſcriptam; quaeſt. 1. *n.* 22. *pag.* 22.
Conſuetudo, quae ex non ſcripto eſt, & quae in ſcriptum redacta; quaeſt. 1. *n.* 2. *pag.* 4.
Conſuetudo ex non ſcripto multiformis eſt; quaeſt. 1. *n.* 3. *pag.* 4.
Conſuetudo Fori, quae legi adverſatur, obſervetur, ſi Principis conſenſus conſuetudinem firmet; quaeſt. 1. *n.* 26. *pag.* 26.
Conſuetudo in civitatibus, quarum domina eſt ſancta Romana Eccleſia, praeſcribitur; & ſi legitime praeſcripta ſit, legem ſcriptam ibi deſtruit; quaeſt. 1. *num.* 28. *pag.* 27.
Creditor cum agere velit adverſus extraneum poſſeſſorem rei ſui debitoris, num actione hypothecaria, an Salviano interdicto, ſibi utilius ſit agere; quaeſt. 6. *n.* 1. *pag.* 81.

D

DEbitoris principalis excuſſio *an requiratur in judicio* aſſiſtentiae; *quaeſt.* 3. *n.* 26. *pag.* 58.
Decuriones, qui ex conſuetudine univerſitates eligunt, ſi haec mutetur forma, ut adminiſtratores eligantur, an electio adminiſtratorum valeat; quaeſt. 1. *n.* 5. *pag.* 4.

De-

Digitized by Google

Deportatio interdictioni aquae, & ignis ſucceſſit; quaeſt. 10. *n.* 6. *pag.* 132.

Detentio, ſive detentatio rei eſt poſſeſſio corporalis, ſive naturalis rei; quaeſt. 3. *n.* 9. *pag.* 51.

Dimittere poſſeſſionem non eſt poſſeſſionem transferre; qu. 7. *n.* 33. *pag.* 97.

E

Eſſe in poſſeſſione an ſit naturaliter poſſidere; quaeſt. 7. *n.* 23. *pag.* 91.

Eſſe in poſſeſſione quid ſit. Afferuntur exempla; quaeſt. 7. *n.* 21. *pag.* 91.

Excuſſio principalis debitoris cur a Pragm. unic. de aſſiſt. *ablata ſit, quaeſt.* 3. *n.* 23. *pag.* 57.

Excuſſio principalis debitoris in actione hypothecaria, ſublata etiam eſt in Belgico Foro; quaeſt. 3. *num.* 25. *pag.* 58.

Excuſſio principalis debitoris, ſecundum Pragm. unic. de aſſiſtent. *non eſt neceſſaria; quaeſt.* 3. *n.* 26. *pag.*58.

Excuſſionem heredis debitoris, ſecundum Pragm. unic. de aſſiſtent. *defendit* Reg. de Marin. *neceſſariam eſſe, antequam adverſus tertium poſſeſſorem agatur; quaeſt.* 3. *n.* 12. *pag.* 51.

Excuſſionem debitoris praefatam non eſſe neceſſariam S. C. *contra* Reg. de Marin. *decidit; quaeſt.* 3. *num.* 13. *pag.* 52.

Exemplum affertur, quo videatur judicis arbitrium porrigi uſque ad poenam mortis; quaeſt. 12. *n.* 20. *pag.* 153.

Fa-

F

FActum in arbitrio judicantis eſt ; quaeſt. 12. *num.* 6. *pag.* 144.
Fama mala an ſit neceſſaria ut probetur adverſus latrones. Reprobantur Decianus, *&* Raynaldus ; *quaeſt.* 9. *n.* 14. *pag.* 114.
Filius heres eſſe non poteſt patris ſui, qui crimen majeſtatis admiſerit ; quaeſt. 12. *n.* 21. *pag.* 153.
Franciſcus Carraba *refellitur ; quaeſt.* 2. *n.* 11. *pag.* 34.

G

GLoſſa in l. ſed & ſi poſſeſſori §. fin. de jurejur., *rejicitur ; quaeſt.* 14. *n.* 6. *pag.* 179.
Graſſator quis ſit ; quaeſt. 9. *n.* 10. *pag.* 113.
Graſſator, latro, & famoſus latro qui ſint, explicatur. Vſque ad num. ult.; *quaeſt.* 9. *n.* 9. *pag.* 113.
Graſſator an, ut puniatur poena legitima, neceſſe ſit, eum cum armis viatores aggredi ; quaeſt. 9. *num.* 17. *pag.* 118.
Graſſator, & latro, ut poena legitima afficiantur, quae jure communi requirantur. Vſque ad num. 27. *Affertur opinio* Raynaldi, Muſcatelli, *& aliorum ; qui omnes reprobantur ; quaeſt.* 9. *n.* 15. *pag.* 114.
Graſſator poena legitima punitur, etiam ſi ſine armis aggrediatur ; quaeſt. 9. *n.* 21. *pag.* 119.
Graſſator poena legitima afficitur, etiam ſi non in via publica aggreſſus fuerit ; quaeſt. 9. *n.* 22. *pag.* 120.
Graſſator ſi tribus vicibus, praedae cauſa aggrediatur, & nihil inveniat quod auferat, an poena legis puniatur ; quaeſt. 9. *n.* 27. *pag.* 123.
Graſſatores, ſi una vice aggrediantur, praedae cauſa, & via-

Digitized by Google

viatorem vulnerent, qua poena afficiuntur; quaeſt. 9. *n.* 25. *pag.* 123.

Graſſatores, jure hujus Regni, quando morte puniuntur. Affertur, & explanatur Pragm. 30. §. 18. de exulib.; *quaeſt.* 9. *n.* 34. *pag.* 126.

Graſſatores in hoc Regno, vi Pragm. 30. §. 18. de exulib., *ut poena mortis puniantur, quatuor requiruntur; quae ſingillatim explicantur; quaeſt.* 9. *n.* 37. *pag.* 129.

Graſſatores, & latrones quemadmodum jure hujus Regni puniantur: & quid idcirco probari debeat; quaeſt. 9. *n.* 28. *pag.* 124. *uſque ad* num. ult.

Graſſatores, & latrones, qui crimen admittunt in viis hujus civitatis, & vicinalibus in eiſdem poena mortis puniuntur; quaeſt. 9. *n.* 31. *pag.* 125.

H

H*Ypotheca conſiſtit, etiam ſi hypothecae tempore res in bonis ejus, qui eam conſtituit, non fuerit, ſi tamen poſt coeperit in bonis ejus eſſe; quaeſt.* 5. *num.* 6. *pag.* 77.

Hypothecaria actione res hypothecae obnoxiae venduntur, ut ſolvatur creditum, vel creditori adjudicentur; quaeſt. 3. *n.* 20. *pag.* 55.

Hypothecaria actione agens adverſus extraneum poſſeſſorem rei debitoris quid probare tenetur; quaeſt. 4. *n.* 1. *pag.* 61.

Hypothecaria agens adverſus extraneum poſſeſſorem rei ſui debitoris, an probare debeat rem eandem in dominio debitoris tempore obligationis fuiſſe; quaeſt. 4. *n.* 2. *pag.* 61., *uſque ad* num. ultim.

Hypothecaria agens adverſus extraneum poſſeſſorem, an probare debeat dominium, ſecundum decis. S.C. 383. *apud* Afflict.; *q.* 4. *n.* 3. *pag.* 61.

Hypothecariae, *ſive* aſſiſtentiae *in judicio*, *ſi actor vincat*, *&* *reus appellet*, *decreti executio non impeditur; quaeſt.* 6. *n.* 4. *pag.* 83.

I

IAcobus Gothofredus *vir doctiſſimus laudatur; quaeſt.* 9. *n.* 13. *pag.* 115.

Ioannis Bernardini Muſcatelli *opinio de ſignificatione graſſatorum*, *&* *famoſorum latronum affertur*, *&* *reprobatur; quaeſt.* 9. *n.* 3. *pag.* 110.

Ioannis Dominici Raynaldi *opinio de graſſatoribus*, *&* *famoſis latronibus affertur*, *&* *reprobatur; quaeſt.* 9. *n.* 4. *pag.* 111.

Iudex, *an*, *&* *quando a loco judicii repetundarum*, *conſtituto procuratore*, *diſcedere poſſit; quaeſt.* 8. *num.* 3. *pag.* 106.

Iudex, *qui in judicio repetundarum ſiſtit*, *an*, *&* *quando liberari poſſit*, *ſi lapſa prima temporis medietate*, *non ſit de crimine accuſatus*, *neque detectus; quaeſt.* 8. *n.* 1. *pag.* 102.

Iudex, *ſi conſulto leges neglexerit*, *poena coercetur; quaeſt.* 1. *n.* 24. *pag.* 24.

Iudex ſi leges non obſervet, *graviter peccat adverſus legem divinam*, *quaeſt.* 1. *n.* 30. *pag.* 28.

Iudex ſupplere quod Advocato deeſt, *tenetur; quaeſt.* 1. *n.* 32. *pag.* 28.

Iudicantis arbitrium, *an uſque ad poenam mortis porrigatur; quaeſt.* 12. *n.* 8. *pag.* 144. *Vſque ad* num. ultim.

Iudicantis arbitrium porrigitur uſque ad poenam mortis, *ſecundum ſententiam* Matthaei, *ceterorumque; quaeſt.* 12. *n.* 9. *pag.* 144.

Iudicantis arbitrium non poſſe uſque ad mortis poenam por-

porrigi, docuerunt Baldus, Iaſon, Grammaticus, *ceterique; quaeſt.* 12. *n.* 10. *pag.* 145.

Iudices inferiores ne errent in cauſis decidendis, quid facient earum Advocati; quaeſt. 1. *n.* 31. *pag.* 28.

Iudicis arbitrium poſſe uſque ad poenam mortis porrigi, probatur; quaeſt. 12. *n.* 19. *pag.* 152.

Iudicis arbitrium porrigi uſque ad poenam mortis, etiam jure bujus Regni probari poteſt; quaeſt. 12. *num.* 22. *pag.* 153.

Iudicis arbitrium, ut uſque ad poenam mortis porrigatur; quae reſpicienda ſunt; quaeſt. 12. *n.* 23. *pag.* 154.

Iuridicae rei pernicies unde profluxerit; quaeſt. 1. *num.* 1. *pag.* 3.

Iuriſdictio diſtinguitur a mero imperio; quaeſt. 2. *num.* 15. *pag.* 35.

Iuriſdictio mandari poteſt a magiſtratibus, non merum imperium; quaeſt. 2. *n.* 16. *pag.* 35.

Iuriſdictio ſine modica coërtione nulla eſt; quaeſt. 2. *n.* 23. *pag.* 37.

Iuris peritorum veſtigiis non ſemper inſiſtendum; quaeſt. 12. *n.* 3. *pag.* 143.

Iuris periros corrigere ſine lege, ineptum eſt; quaeſt. 12. *n.* 4. *pag.* 143.

Ius civile Romanorum, ſi a jure Regni correctum non ſit, oportet obſervari; quaeſt. 1. *n.* 21. *pag.* 22.

L

Latro quis ſit; quaeſt. 9. *n.* 11. *pag.* 113.

Latro famoſus quemadmodum dicitur in §. famoſus l. capitalium ff. de poen. *Vide quaeſt.* 9. *n.* 12. *pag.* 114.

Latrones, ut puniantur, quid requiratur? quaeſt. 9. *n.* 24. *pag.* 122.

Leges in Foro noſtro obſervantur, & Magiſtratus laudantur; quaeſt. 1. *n.* 29. *pag.* 28.

Leges Romanae continent aliquid legi Chriſtianae non conveniens; nec inter Chriſtianos vim legis habet; quaeſt. 1. *n.* 19. *pag.* 20.

Lex ſi generaliter loquitur, generaliter intelligenda eſt; quaeſt. 9. *n.* 23. *pag.* 121.

M

MAtthaei *rationes aliquae redarguuntur; quaeſt.* 13. *n.* 19. *pag.* 169.

Matthaei *ſententiam evertere vult* Carolus de Alexio; *Vide quaeſt.* 13. *n.* 2. *pag.* 157.

Matthaei *ſententia, ut puniatur is, qui poſt crimen in furorem inciderit, non probatur; quaeſt.* 23. *num.* 15. *pag.* 164.

Meri, & mixti imperii, juriſdictionis, & cognitionis materiam ut ſciamus, quos ſcriptores legere oportet, qu. 2. *n.* 19. *pag.* 36.

Merum imperium tantum a Principe, vel a lege delegari poteſt; quaeſt. 2. *n.* 17. *pag.* 35.

N

NAttae *ratio, qua uſus eſt* Rovitus, *rejicitur; qu.* 14. *n.* 11. *pag.* 182.

Nautas lex improbos eſſe putat; quaeſt. 13. *num.* 14. *pag.* 163.

Neſaſti dies qui ſunt; quaeſt. 2. *n.* 6. *pag.* 33.

Nocens potius dimittitur, quam innocens condemnatur; quaeſt. 13. *n.* 11. *pag.* 163.

Nundinae quae ſint; quaeſt. 2. *n.* 1. *pag.* 32.

Nundinae cur, & quemadmodum antiquitus celebrabantur; quaeſt. 2. *n.* 2. *pag.* 32.

Nundinae in hoc Regno aliquibus durant diebus, ut & antiquitus; quaeſt. 2. *n.* 9. *pag.* 34.

Nundinae appellantur etiam mercatus; quaeſt. 2. *num.* 7. *pag.* 33.

Nundinae quemadmodum in hoc Regno ſermone noſtro adpellamus, & diſtinguamus; quaeſt. 2. *n.* 8. *pag.* 33.

Nundinarum dies antiquitus feriatus erat; quaeſt. 2. *n.* 3. *pag.* 32.

Nundinarum dies, etſi jure communi nefaſti ſint, ſecus eſt jure hujus Regni, quaeſt. 2. *n.* 33. *pag.* 44.

O

Opiniones Doctorum, ſi non lege, aut (ſi lex deſit) ratione nitantur, omnino ſpernendae ſunt; qu. 12. *n.* 4. *pag.* 143.

P

Petrus Follerius *refellitur; quaeſt.* 2. *n.* 12. *pag.* 34.

Petrus Follerius *ex* Baldo *perperam juriſdictionem diſtinguit; & rejicitur; quaeſt.* 2. *n.* 14. *pag.* 35.

Poena non exercetur ob ſolam ſuſpicionem criminis; quaeſt. 13. *n.* 9. *pag.* 162.

Poenae capitis generaliter quae ſint; quaeſt. 10. *num.* 5. *pag.* 132.

Poena, ſi a lege ſtatuta non ſit, judicantis arbitrio ſtatuitur; quaeſt. 12. *n.* 7. *pag.* 144.

Poena, ſi a lege ſtatuta ſit, judicantis arbitrium ſilet; quaeſt. 12. *n.* 5. *pag.* 144.

Poena adverſus ſpoliantes cadavera, quae ſit; quaeſt. 12. *n.* 16. *pag.* 150.

Poe-

Digitized by Google

Poena non punitur reus, ſi poſt crimen furioſus factus ſit, ſecundum Matthaei *ſententiam; quaeſt.* 13. *n.* 1. *pag.* 156.

Poena extraordinaria reis criminum, ob non plenam probationem, jure Romano non infligebatur; quaeſt. 14. *n.* 3. *pag.* 177.

Poena extraordinaria ob non plenam probationem, an recte introducta ſit? quaeſt. 14. *n.* 10. *pag.* 180.

Poena an puniendus ſit is, qui poſtquam crimen commiſerit, furioſus factus ſit, ſeptem diverſae Doctorum ſententiae ſunt, quas Alexius *refert; quaeſt.* 12. *num.* 4. *pag.* 157.

Poena non legitima, ſed aliqua poena judicis arbitrio, an puniatur is, qui poſtquam admiſerit crimen, in furorem prolabatur; quaeſt. 13. *n.* 5. *pag.* 159.

Poena capitalis etiam ſunt metallum, & opus metalli; & in quo hae poenae conſiſtunt, atque differunt; quaeſt. 20. *n.* 7. *pag.* 133. *Vide adnotationem ſub d. n.* 7.

Poena mortis cur M. C. quendam graſſatorem non punivit. Vide quaeſt. 10. *n.* 1. *pag.* 130.

Poena graſſatorum, & latronum quae ſit; quaeſt. 9. *n.* 26. *pag.* 123.

Poenae in arbitrio judicis an ad omnia extraordinaria crimina pertineant; quaeſt. 12. *n.* 15. *pag.* 149.

Poenam capitis in l. capitalium §. graſſatores ff. de poen. *non eſſe poenam mortis dom. Reg.* Sanfelicius *docuit; quaeſt.* 10. *n.* 2. *pag.* 131.

Poſſeſſio ut acquiratur non ſufficit ſolus animus; qui tamen ſufficit ad retinendam, & amittendam poſſeſſionem; quaeſt. 7. *n.* 19. *pag.* 90.

Poſſeſſio, ſecundum textum in l. quod meo ff. de acqu. vel am. poſs., *non* conſtituto, *ſed* miniſterio *transfertur; quaeſt.* 7. *n.* 28. *pag.* 95.

Poſſeſſio aut civilis, aut naturalis; quaeſt. 7. *n.* 13. *pag.* 89.

Poſ-

Poſſeſſio non tantum eſt facti, ſed etiam juris; quaeſt. 7. n. 12. pag. 89.
Poſſeſſio vel juſta, vel injuſta; quaeſt. 3. n. 10. pag. 51.
Poſſeſſionem dimittere, non eſt poſſeſſionem transferre, quia longe differunt; quaeſt. 7. n. 33. pag. 97.
Poſſeſſor, ſi rem amittat, qua actione recuperet, ſi a non domino bona fide emerit; quaeſt. 4. n. 19. pag. 30.
Poſſeſſor cum dominio, ſi rem amittat, qua actione recuperet; quaeſt. 4. n. 20. pag. 70.
Poſſeſſor, hoc ipſo quod eſt poſſeſſor, plus juris habet, quam is qui non poſſidet; quaeſt. 5. n. 4. pag. 76.
Poſſidere quid ſit, recte exponit Gerardus Noodt. *Vide quaeſt. 7. n. 20. pag. 90.*
Poſſidere corporaliter, idem eſt ac naturaliter poſſidere; quaeſt. 3. n. 7. pag. 50.
Poſſidere animo eſt civiliter poſſidere; quaeſt. 3. num. 8. pag. 50.
Poſſidere naturaliter eandem rem duo non poſſunt; quaeſt. 4. n. 17. pag. 68.
Poſſidere bona fide quid ſit; quaeſt. 4. n. 23. pag. 72.
Poſſidere, aliud eſt quam eſſe in poſſeſſione; quaeſt. 7. n. 19. pag. 90.
Poſſidere poſſumus etiam per alios: at per quos? quaeſt. 7. n. 22. pag. 91.
Poſſidere, & per alios poſſidere an differant; quaeſt. 7. n. 23. pag. 91.
Poſſidere poſſumus aut civiliter tantum, aut naturaliter tantum, aut civiliter, & naturaliter; quaeſt. 7. n. 14. pag. 89.
Poſſidere civiliter, & naturaliter quid ſit. Adfertur exemplum; quaeſt. 7. n. 15. pag. 89.
Poſſidere civiliter tantum, quid ſit. Adfertur exemplum; quaeſt. 7. n. 16. pag. 89.

Poſſi-

Poſſidere naturaliter tantum quid ſit. Adſertur exemplum; qu. 7. *n.* 17. *pag.* 90.
Praefecti nundinarum in hoc Regno quas cauſas civiles cognoſcere poſſunt; quaeſt. 2. *n.* 31. *pag.* 42.
Praefecti nundinarum in hoc Regno ſolent omnes fere cauſas civiles cognoſcere, & interim Curiae locorum ſilere; quaeſt. 2. *n.* 32. *pag.* 43.
Praefecti nundinarum a lege merum non habent imperium; quaeſt. 2. *n.* 20. *pag.* 37.
Praefecti nundinarum poſſunt nundinatorum levia crimina coercere; quaeſt. 2. *n.* 22. *pag.* 37.
Praefecti nundinarum in hoc Regno cognoſcere non poſſunt ea, quae ad nundinale negotium non pertinent; qu. 2. *n.* 35. *pag.* 45.
Praefecti nundinarum ex jure Romanorum quae civilia negotia cognoſcere poſſunt; quaeſt. 2. *n.* 24. *pag.* 38.
Praefectis nundinarum in hoc Regno fruſtra merum imperium concederetur; quaeſt. 2. *n.* 21. *pag.* 37.
Praefectorum nundinarum conſuetudo in cognoſcendis fere omnibus civilibus cauſis contra rationem introducta eſt; quaeſt. 2. *n.* 34. *pag.* 44.
Praefectus nundinarum, ſi a Principe, vel a lege ſpecialiter non habuerit, non habet merum imperium; quaeſt. 2. *n.* 18. *pag.* 36.
Praefectus nundinarum jure Romanorum non poteſt eas civiles cauſas cognoſcere, quae ad negotium nundinale non pertinent; quaeſt. 2. *n.* 27. *pag.* 39.
Praefectus nundinarum an habeat merum imperium; qu. 2. *n.* 10. *pag.* 34.
Pragm. 1. de furtis *in quo corrigit jus commune, quoad poenam graſſatorum pertinet; quaeſt.* 9. *n.* 32. *pag.* 126.
Pragm. unic. de aſſiſtentia *quotidie in Foro utimur; qu.* 3. *n.* 1. *pag.* 48.

Pragm. de aſſiſtentia *precarii conſtitutionem inter cetera requirit; quaeſt.* 3. *n.* 2. *pag.* 48.
Pragm. unic. de aſſiſt. *correxit* Auth. de fidejuſſor. §. ſed neqe; *quaeſt.* 3. *n.* 24. *pag.* 57.
Pragm. 30. §. 18. de exulib., *an quia promulgata cum multi in hoc Regno latrones eſſent, hodie vigere debeat; quaeſt.* 9. *n.* 35. *pag.* 127.
Pragm. 30. §. 18. de exulib. *de graſſatoribus, non de latronibus ſtatuit; quaeſt.* 9. *n.* 36. *pag.* 127.
Pragm. unic. de aſſiſt. *an requirat excuſſionem heredis debitoris, antequam agat adverſus extraneum poſſeſſorem rei ejuſdem debitoris. Hoc in quaeſtione agitur uſque ad* num. ult.; *quaeſt.* 3. *n.* 11. *pag.* 51.
Pragm. unic. de juriſdict. mag. jurat. tempor. nundinar. *affertur, & explicatur; quaeſt.* 2. *n.* 28. *pag.* 40.
Pragm. unic. de juriſd. mag. jurat, *Praefectis nundinarum non concedit merum imperium; quaeſt.* 2. *n.* 29. *pag.* 41.
Pragm. *eadem jubet, Praefectos nundinarum in hoc Regno cognoſcere non debere cauſas omnes criminales, niſi titulum, ſive expreſſam poteſtatem a Principe habuerint; quaeſt.* 2. *n.* 30. *pag.* 41.
Pragmaticae hujus Regni tit. de exulib, *fere omnes de latronibus loquuntur, & ſtatuunt; quaeſt.* 9. *n.* 33. *pag.* 126.
Precarium cur vult Pragmatica unic. de aſſiſtentia; *qu.* 3. *n.* 21. *pag.* 56.
Precarium impedit uſucapionem; quaeſt. 3. *n.* 22. *pag.* 56.
Precarium nihil commune habet cum hypothecaria actione; quaeſt. 3. *n.* 18. *pag.* 55.
Precarium ad quid pertinet; quaeſt. 3. *n.* 19. *pag.* 55.
Precario ex tacito conſenſu creditoris tenetur heres debitoris; quaeſt. 3. *n.* 16. *pap.* 54.
Precarium quid ſit; quaeſt. 3. *n.* 3. *pag.* 49.
Precarium eſt interdictum reſtitutorium; qu. 3. *n.* 4. *pag.* 49.

Precarium quibus in rebus conſtitui poteſt; quaeſt. 3. *n.* 5. *pag.* 48.

Privilegium perſonam non egreditur; quaeſt. 2. *num.* 36. *pag.* 45.

Probatio plena quemadmodum eſſe debeat, ut reus criminis, condemnetur etiam ad expenſas; quaeſt. 14. *num.* 7. *pag.* 179.

Probatio dominii rei debitoris in hypothecaria an fiet, ſecundum Bartolum, Baldum *&c.; quaeſt.* 4. *n.* 4. *pag.* 61.

Probatio poſſeſſionis rei debitoris, quam bona fide idem habebat hypothecae tempore, ſufficit creditori in judicio hypothecariae, ſive aſſiſtentiae *quamvis dominii ejuſdem rei probatio, ſi fieret, aeque bona eſſet. Opinio adverſa* Roviti *mala; quaeſt.* 4. *n.* 22. *pag.* 72.

Probationem dominii rei debitoris in hypothecaria requiri, ſcribit Rovit. *contra* deciſ. 383. S. C. *apud* Afflict.; *quaeſt* 4. *n.* 5. *pag.* 62.

Publicae res, atque ſacrae & civitatis nunquam uſucapiuntur; quaeſt. 4. *n.* 21. *pag.* 71.

Publicanos audaces fuiſſe; quaeſt. 13. *n.* 13. *pag.* 163.

Q

Q*Vis ſit graſſator; quaeſt.* 13. *n.* 10. *pag.* 113.

Quis ſit latro; quaeſt. 9. *n.* 11. *pag.* 113.

R

R*Atio an anima, ut dicitur, legis ſit; quaeſt.* 1. *n.* 23. *pag.* 23.

Ratio ſi in legibus quaeratur, ut obſerventur, leges facile ſubvertentur; quaeſt. 1. *n.* 25. *pag.* 24.

Ratio quaedam allata a dom. Reg. de Ponte *non opproba-*

 ba-

viatorem vulnerent, qua poena afficiuntur; quaeſt. 9. n. 25. pag. 123.

Graſſatores, jure bujus Regni, quando morte puniuntur. Affertur, & explanatur Pragm. 30. §. 18. de exulib.; *quaeſt. 9. n. 34. pag. 126.*

Graſſatores in hoc Regno, vi Pragm. 30. §. 18. de exulib., *ut poena mortis puniantur, quatuor requiruntur; quae ſingillatim explicantur; quaeſt. 9. n. 37. pag. 129.*

Graſſatores, & latrones quemadmodum jure hujus Regni puniantur: & quid idcirco probari debeat; quaeſt. 9. n. 28. pag. 124. uſque ad num. ult.

Graſſatores, & latrones, qui crimen admittunt in viis bujus civitatis, & vicinalibus in eiſdem poena mortis puniuntur; quaeſt. 9. n. 31. pag. 125.

H

Hypotheca conſiſtit, etiam ſi hypothecae tempore res in bonis ejus, qui eam conſtituit, non fuerit, ſi tamen poſt coeperit in bonis ejus eſſe; quaeſt. 5. num. 6. pag. 77.

Hypothecaria actione res hypothecae obnoxiae venduntur, ut ſolvatur creditum, vel creditori adjudicentur; quaeſt. 3. n. 20. pag. 55.

Hypothecaria actione agens adverſus extraneum poſſeſſorem rei debitoris quid probare tenetur; quaeſt. 4. n. 1. pag. 61.

Hypothecaria agens adverſus extraneum poſſeſſorem rei ſui debitoris, an probare debeat rem eandem in dominio debitoris tempore obligationis fuiſſe; quaeſt. 4. n. 2. pag. 61., uſque ad num. ultim.

Hypothecaria agens adverſus extraneum poſſeſſorem, an probare debeat dominium, ſecundum decif. S.C. 383. *apud* Afflict.; *q. 4. n. 3. pag. 61.*

Hypothecariae, *ſive* aſſiſtentiae *in judicio*, *ſi actor vincat*, *& reus appellet*, *decreti executio non impeditur*; *quaeſt.* 6. *n.* 4. *pag.* 83.

I

IAcobus Gothofredus *vir doctiſſimus laudatur*; *quaeſt.* 9. *n.* 13. *pag.* 115.

Ioannis Bernardini Muſcatelli *opinio de ſignificatione graſſatorum*, *& famoſorum latronum affertur*, *& reprobatur*; *quaeſt.* 9. *n.* 3. *pag.* 110.

Ioannis Dominici Raynaldi *opinio de graſſatoribus*, *& famoſis latronibus affertur*, *& reprobatur*; *quaeſt.* 9. *n.* 4. *pag.* 111.

Iudex, *an*, *& quando a loco judicii repetundarum*, *conſtituto procuratore*, *diſcedere poſſit*; *quaeſt.* 8. *num.* 3. *pag.* 106.

Iudex, *qui in judicio repetundarum ſiſtit*, *an*, *& quando liberari poſſit*, *ſi lapſa prima temporis medietate*, *non ſit de crimine accuſatus*, *neque detectus*; *quaeſt.* 8. *n.* 1. *pag.* 102.

Iudex, *ſi conſulto leges neglexerit*, *poena coercetur*; *quaeſt.* 1. *n.* 24. *pag.* 24.

Iudex ſi leges non obſervet, *graviter peccat adverſus legem divinam*, *quaeſt.* 1. *n.* 30. *pag.* 28.

Iudex ſupplere quod Advocato deeſt, *tenetur*; *quaeſt.* 1. *n.* 32. *pag.* 28.

Iudicantis arbitrium, *an uſque ad poenam mortis porrigatur*; *quaeſt.* 12. *n.* 8. *pag.* 144. *Vſque ad* num. ultim.

Iudicantis arbitrium porrigitur uſque ad poenam mortis, *ſecundum ſententiam* Matthaei, *ceterorumque*; *quaeſt.* 12. *n.* 9. *pag.* 144.

Iudicantis arbitrium non poſſe uſque ad mortis poenam por-

Digitized by Google

porrigi, docuerunt Baldus, Iaſon, Grammaticus, ceterique; quaeſt. 12. n. 10. pag. 145.
Iudices inferiores ne errent in cauſis decidendis, quid facient earum Advocati; quaeſt. 1. n. 31. pag. 28.
Iudicis arbitrium poſſe uſque ad poenam mortis porrigi, probatur; quaeſt. 12. n. 19. pag. 152.
Iudicis arbitrium porrigi uſque ad poenam mortis, etiam jure hujus Regni probari poteſt; quaeſt. 12. num. 22. pag. 153.
Iudicis arbitrium, ut uſque ad poenam mortis porrigatur; quae reſpicienda ſunt; quaeſt. 12. n. 23. pag. 154.
Iuridicae rei pernicies unde profluxerit; quaeſt. 1. num. 1. pag. 3.
Iuriſdictio diſtinguitur a mero imperio; quaeſt. 2. num. 15. pag. 35.
Iuriſdictio mandari poteſt a magiſtratibus, non merum imperium; quaeſt. 2. n. 16. pag. 35.
Iuriſdictio ſine modica coërtione nulla eſt; quaeſt. 2. n. 23. pag. 37.
Iuris peritorum veſtigiis non ſemper inſiſtendum; quaeſt. 12. n. 3. pag. 143.
Iuris peritos corrigere ſine lege, ineptum eſt; quaeſt. 12. n. 4. pag. 143.
Ius civile Romanorum, ſi a jure Regni correctum non ſit, oportet obſervari; quaeſt. 1. n. 21. pag. 22.

L

Latro quis ſit; quaeſt. 9. n. 11. pag. 113.
Latro famoſus quemadmodum dicitur in §. famoſus l. capitalium ff. de poen. Vide quaeſt. 9. n. 12. pag. 114.
Latrones, ut puniantur, quid requiratur? quaeſt. 9. n. 24. pag. 122.

Leges in Foro noſtro obſervantur, & Magiſtratus laudantur; quaeſt. 1. *n.* 29. *pag.* 28.

Leges Romanae continent aliquid legi Chriſtianae non conveniens; nec inter Chriſtianos vim legis habet; quaeſt. 1. *n.* 19. *pag.* 20.

Lex ſi generaliter loquitur, generaliter intelligenda eſt; quaeſt. 9. *n.* 23. *pag.* 121.

M

MAtthaei *rationes aliquae redarguuntur; quaeſt.* 13. *n.* 19. *pag.* 169.

Matthaei *ſententiam evertere vult* Carolus de Alexio; *Vide quaeſt.* 13. *n.* 2. *pag.* 157.

Matthaei *ſententia, ut puniatur is, qui poſt crimen in furorem inciderit, non probatur; quaeſt.* 23. *num.* 15. *pag.* 164.

Meri, & mixti imperii, juriſdictionis, & cognitionis materiam ut ſciamus, quos ſcriptores legere oportet, qu. 2. *n.* 19. *pag.* 36.

Merum imperium tantum a Principe, vel a lege delegari poteſt; quaeſt. 2. *n.* 17. *pag.* 35.

N

NAttae *ratio, qua uſus eſt* Rovitus, *rejicitur; qu.* 14. *n.* 11. *pag.* 182.

Nautas lex improbos eſſe putat; quaeſt. 13. *num.* 14. *pag.* 163.

Nefaſti dies qui ſunt; quaeſt. 2. *n.* 6. *pag.* 33.

Nocens potius dimittitur, quam innocens condemnatur; quaeſt. 13. *n.* 11. *pag.* 163.

Nundinae quae ſint; quaeſt. 2. *n.* 1. *pag.* 32.

Digitized by Google

Nundinae cur, & quemadmodum antiquitus celebrabantur; quaeſt. 2. *n.* 2. *pag.* 32.
Nundinae in hoc Regno aliquibus durant diebus, ut & antiquitus; quaeſt. 2. *n.* 9. *pag.* 34.
Nundinae appellantur etiam mercatus; quaeſt. 2. *num.* 7. *pag.* 33.
Nundinae quemadmodum in hoc Regno ſermone noſtro adpellamus, & diſtinguamus; quaeſt. 2. *n.* 8. *pag.* 33.
Nundinarum dies antiquitus feriatus erat; quaeſt. 2. *n.* 3. *pag.* 32.
Nundinarum dies, etſi jure communi nefaſti ſint, ſecus eſt jure hujus Regni, quaeſt. 2. *n.* 33. *pag.* 44.

O

OPiniones Doctorum, ſi non lege, aut (ſi lex deſit) ratione nitantur, omnino ſpernendae ſunt; qu. 12. *n.* 4. *pag.* 143.

P

PEtrus Follerius *refellitur; quaeſt.* 2. *n.* 12. *pag.* 34.
Petrus Follerius *ex* Baldo *perperam juriſdictionem diſtinguit; & rejicitur; quaeſt.* 2. *n.* 14. *pag.* 35.
Poena non exercetur ob ſolam ſuſpicionem criminis; quaeſt. 13. *n.* 9. *pag.* 162.
Poenae capitis generaliter quae ſint; quaeſt. 10. *num.* 5. *pag.* 132.
Poena, ſi a lege ſtatuta non ſit, judicantis arbitrio ſtatuitur; quaeſt. 12. *n.* 7. *pag.* 144.
Poena, ſi a lege ſtatuta ſit, judicantis arbitrium ſilet; quaeſt. 12. *n.* 5. *pag.* 144.
Poena adverſus ſpoliantes cadavera, quae ſit; quaeſt. 12. *n.* 16. *pag.* 150.

Digitized by Google

Poena non punitur reus, ſi poſt crimen furioſus factus ſit, ſecundum Matthaei *ſententiam; quaeſt.*13. *n.*1. *pag.*156.
Poena extraordinaria reis criminum, ob non plenam probationem, jure Romano non infligebatur; quaeſt. 14. *n.* 3. *pag.* 177.
Poena extraordinaria ob non plenam probationem, an recte introducta ſit? quaeſt. 14. *n.* 10. *pag.* 180.
Poena an puniendus ſit is, qui poſtquam crimen commiſerit, furioſus factus ſit, ſeptem diverſae Doctorum ſententiae ſunt, quas Alexius *refert; quaeſt.* 12. *num.* 4. *pag.* 157.
Poena non legitima, ſed aliqua poena judicis arbitrio, an puniatur is, qui poſtquam admiſerit crimen, in furorem prolabatur; quaeſt. 13. *n.* 5. *pag.* 159.
Poena capitalis etiam ſunt metallum, & opus metalli; & in quo hae poenae conſiſtunt, atque differunt; quaeſt. 20. *n.* 7. *pag.* 133. *Vide adnotationem ſub d. n.* 7.
Poena mortis cur M. C. quendam graſſatorem non punivit. Vide quaeſt. 10. *n.* 1. *pag.* 130.
Poena graſſatorum, & latronum quae ſit; quaeſt. 9. *n.* 26. *pag.* 123.
Poenae in arbitrio judicis an ad omnia extraordinaria crimina pertineant; quaeſt. 12. *n.* 15. *pag.* 149.
Poenam capitis in l. capitalium §. graſſatores ff. de poen. *non eſſe poenam mortis dom. Reg.* Sanfelicius *docuit; quaeſt.* 10. *n.* 2. *pag.* 131.
Poſſeſſio ut acquiratur non ſufficit ſolus animus; qui tamen ſufficit ad retinendam, & amittendam poſſeſſionem; quaeſt. 7. *n.* 19. *pag.* 90.
Poſſeſſio, ſecundum textum in l. quod meo ff. de acqu. vel am. poſs., *non* conſtituto, *ſed* miniſterio *transfertur; quaeſt.* 7. *n.* 28. *pag.* 95.
Poſſeſſio aut civilis, aut naturalis; quaeſt. 7. *n.* 13. *pag.* 89.

Poſ-

Poſſeſſio non tantum eſt facti, ſed etiam juris; quaeſt. 7. *n.* 12. *pag.* 89.
Poſſeſſio vel juſta, vel injuſta; quaeſt. 3. *n.* 10. *pag.* 51.
Poſſeſſionem dimittere, non eſt poſſeſſionem transferre, quia longe differunt; quaeſt. 7. *n.* 33. *pag.* 97.
Poſſeſſor, ſi rem amittat, qua actione recuperet, ſi a non domino bona fide emerit; quaeſt. 4. *n.* 19. *pag.* 30.
Poſſeſſor cum dominio, ſi rem amittat, qua actione recuperet; quaeſt. 4. *n.* 20. *pag.* 70.
Poſſeſſor, hoc ipſo quod eſt poſſeſſor, plus juris habet, quam is qui non poſſidet; quaeſt. 5. *n.* 4. *pag.* 76.
Poſſidere quid ſit, recte exponit Gerardus Noodt. *Vide quaeſt.* 7. *n.* 20. *pag.* 90.
Poſſidere corporaliter, idem eſt ac naturaliter poſſidere; quaeſt. 3. *n.* 7. *pag.* 50.
Poſſidere animo eſt civiliter poſſidere; quaeſt. 3. *num.* 8. *pag.* 50.
Poſſidere naturaliter eandem rem duo non poſſunt; quaeſt. 4. *n.* 17. *pag.* 68.
Poſſidere bona fide quid ſit; quaeſt. 4. *n.* 23. *pag.* 72.
Poſſidere, aliud eſt quam eſſe in poſſeſſione; quaeſt. 7. *n.* 19. *pag.* 90.
Poſſidere poſſumus etiam per alios: at per quos? quaeſt. 7. *n.* 22. *pag.* 91.
Poſſidere, & per alios poſſidere an differant; quaeſt. 7. *n.* 23. *pag.* 91.
Poſſidere poſſumus aut civiliter tantum, aut naturaliter tantum, aut civiliter, & naturaliter; quaeſt. 7. *n.* 14. *pag.* 89.
Poſſidere civiliter, & naturaliter quid ſit. Adfertur exemplum; quaeſt. 7. *n.* 15. *pag.* 89.
Poſſidere civiliter tantum, quid ſit. Adfertur exemplum; quaeſt. 7. *n.* 16. *pag.* 89.

Poſſi-

Digitized by Google

Poſſidere naturaliter tantum quid ſit. Adſertur exemplum; qu. 7. n. 17. pag. 90.
Praefecti nundinarum in hoc Regno quas cauſas civiles cognoſcere poſſunt; quaeſt. 2. n. 31. pag. 42.
Praefecti nundinarum in hoc Regno ſolent omnes fere cauſas civiles cognoſcere, & interim Curiae locorum ſilere; quaeſt. 2. n. 32. pag. 43.
Praefecti nundinarum a lege merum non habent imperium; quaeſt. 2. n. 20. pag. 37.
Praefecti nundinarum poſſunt nundinatorum levia crimina coercere; quaeſt. 2. n. 22. pag. 37.
Praefecti nundinarum in hoc Regno cognoſcere non poſſunt ea, quae ad nundinale negotium non pertinent; qu. 2. n. 35. pag. 45.
Praefecti nundinarum ex jure Romanorum quae civilia negotia cognoſcere poſſunt; quaeſt. 2. n. 24. pag. 38.
Praefectis nundinarum in hoc Regno fruſtra merum imperium concederetur; quaeſt. 2. n. 21. pag. 37.
Praefectorum nundinarum conſuetudo in cognoſcendis fere omnibus civilibus cauſis contra rationem introducta eſt; quaeſt. 2. n. 34. pag. 44.
Praefectus nundinarum, ſi a Principe, vel a lege ſpecialiter non habuerit, non habet merum imperium; quaeſt. 2. n. 18. pag. 36.
Praefectus nundinarum jure Romanorum non poteſt eas civiles cauſas cognoſcere, quae ad negotium nundinale non pertinent; quaeſt. 2. n. 27. pag. 39.
Praefectus nundinarum an habeat merum imperium; qu. 2. n. 10. pag. 34.
Pragm. 1. de furtis *in quo corrigit jus commune, quoad poenam graſſatorum pertinet; quaeſt. 9. n. 32. pag. 126.*
Pragm. unic. de aſſiſtentia *quotidie in Foro utimur; qu. 3. n. 1. pag. 48.*

Digitized by Google

Precarium quibus in rebus conſtitui poteſt ; quaeſt. 3. *n.* 5. *pag.* 49.
Privilegium perſonam non egreditur ; quaeſt. 2. *num.* 36. *pag.* 45.
Probatio plena quemadmodum eſſe debeat , ut reus criminis , condemnetur etiam ad expenſas ; quaeſt. 14. *num.* 7. *pag.* 179.
Probatio dominii rei debitoris in hypothecaria an fiet , ſecundum Bartolum , Baldum *&c. ; quaeſt.* 4. *n.* 4. *pag.* 61.
Probatio poſſeſſionis rei debitoris , quam bona fide idem habebat hypothecae tempore , ſufficit creditori in judicio hypothecariae , ſive aſſiſtentiae ; *quamvis dominii ejuſdem rei probatio , ſi fieret , aeque bona eſſet . Opinio adverſa* Roviti *mala ; quaeſt.* 4. *n.* 22. *pag.* 72.
Probationem dominii rei debitoris in hypothecaria requiri, ſcribit Rovit. *contra* deciſ. 383. *S. C. apud* Afflict. ; *quaeſt* 4. *n.* 5. *pag.* 62.
Publicae res , atque ſacrae & civitatis nunquam uſucapiuntur ; quaeſt. 4. *n.* 21. *pag.* 71.
Publicanos audaces fuiſſe ; quaeſt. 13. *n.* 13. *pag.* 163.

Q

QVis ſit graſſator ; quaeſt. 13. *n.* 10. *pag.* 113.
Quis ſit latro ; quaeſt. 9. *n.* 11. *pag.* 113.

R

RAtio an anima , ut dicitur , legis ſit ; quaeſt. 1. *n.* 23. *pag.* 23.
Ratio ſi in legibus quaeratur , ut obſerventur , leges facile ſubvertentur ; quaeſt. 1. *n.* 25. *pag.* 24.
Ratio quaedam allata a dom. Reg. de Ponte *non opproba-*

Digitized by Google

batur; quaeſt. 14. *num.* 9. *pag.* 180.

Ratio, quae ancipitem reddit quaeſtionem, an reus criminis non plene probati, condemnari debeat etiam ad expenſas, & damna, affertur; quaeſt. 14. *n.* 8. *pag.* 179.

Relegatio non eſt poena capitalis; quaeſt. 10. *n.* 8. *pag.* 134.

Reus in furorem, poſt admiſſum crimen, prolapſus, an puniatur? quaeſt. 13. *n.* 17. *pag.* 169.

Reus criminis plene probati, an condemnari debeat etiam ad expenſas, & damna accuſatoris; quaeſt. 14. *num.* 1. *pag.* 173.

Reus, qui ob non plenam probationem condemnandus ſit ad poenam extraordinariam, an etiam ad expenſas, & damna condemnari debeat? Afferuntur Scriptores, qui inter ſe ſe pugnant; quaeſt. 14. *n.* 2. *pag.* 173.

Reus criminis non plene probati, condemnari etiam debet ad expenſas, & damna accuſatoris, tam jure communi, quam jure hujus Regni. Et rejiciuntur quae contra Rovitus *ſcripſit, quaeſt.*14. *n.* 12. *pag.* 182.

Romani Magiſtratus tribus notis in judicio pronunciabant, quaeſt. 14. *n.* 4. *pag.* 177.

Rovitum *quaedam ſcripſiſſe perperam oſtenditur; quaeſt.*4. *n.* 16. *pag.* 68.

S

SAlviano interdicto potius, quam hypothecaria actione; ut creditor agat, utilitati ejus conſuluit Vinnius; *qu.* 6. *n.* 2. *pag.* 81.

Salviano interdicto aliquando, ſed ut plerumque actione hypothecaria utilius eſt creditori agere volenti adverſus extraneum poſſeſſorem rerum ſui debitoris; maximeque in hoc Regno; quaeſt. 6. *n.* 3. *pag.* 81.

Salviano interdicto utili creditor adverſus quem agere poſſit; quaeſt. 5. *n.* 1. *pag.* 73.

Sal-

Digitized by Google

Salviano interdicto ſi creditor agat adverſus extraneum poſſeſſorem, probare quid debeat; quaeſt. 5. *n.* 2. *pag.* 74.

Salviano interdicto creditor agens, probet poſſeſſionem debitoris, docet Bartolus, *aliique. Sed errarunt; quaeſt.* 5. *n.* 3. *pag.* 74.

Salviano interdicto agens creditor, probare an tantummodo tenetur, rem debitoris pignori obligatam creditori fuiſſe, cum convenit; quaeſt. 5. *n.* 5. *pag.* 76.

Salvianum interdictum in quo differt a Serviana actione; quaeſt. 5. *n.* 8. *pag.* 78.

Salviano interdicto agens, tantum probare tenetur, rem ei obligatam fuiſſe: & Vinnius *laudatur; quaeſt.* 5. *n.* 7. *pag.* 77.

Dom. Reg. Sanfelicius *refutatur; quaeſt.* 10. *n.* 3. *pag.* 131.

Scientia conſuetudinis eſt facti, & non praeſumitur, ſed probari debet; quaeſt. 1. *n.* 27. *pag.* 27.

Scriptores, qui potius debent legi, & allegari, cum cauſae jure civili Romano decidendae ſint; quaeſt. 1. *n.* 33. *pag.* 29.

T

Textus in l. cum Praetor §. penult. ff. de re judic. *perperam a* Follerio *allegatus, explanatur; quaeſt.* 2. *n.* 13. *pag.* 34.

Textus in l. 32. ff. de leg. *loquens de conſuetudine, explanatur; quaeſt.* 1. *n.* 17. *pag.* 17.

Textus in l. 1. C. de nundin. *affertur, &* Leonardus Riccius *laudatur; quaeſt.* 2. *n.* 25. *pag.* 38.

Textus in d. l. 1. C. de nundin. *explicatur; quaeſt.* 2. *n.* 26. *pag.* 39.

Textus in d. l. bonorum ff. de v. ſ. *non improprie inter bona poſſeſſionem adnumeravit; quaeſt.* 4. *n.* 14. *pag.* 66.

Textus in l. rem in bonis ff. de acquir. rer. dom. *affertur; quaeſt.* 4. *n.* 5. *pag.* 68.
Textus in l. ſi id 5. ff. pro derelict., *in* l. bonorum 49. ff. de v. ſ. *explicantur*, & *conciliantur; quaeſt.* 4. *n.* 9. *pag.* 63.
Textus in l. quamvis ff. de pact. dotalib. *explanatur*, & *cum* d. l. ſi id ff. pro derelict. *componitur; quaeſt.* 4. *n.* 10. *pag.* 64.
Textus in d. l. rem in bonis ff. de acquir. rer. dom. *explanatur*, *qaem non recte* Rovitus *attulit; quaeſt.* 4. *n.* 18. *pag.* 69.
Textus in l. 2. §. in hac actione ff. de vi bonor. raptor. *explanatur; quaeſt.* 4. *n.* 12. *pag.* 65.
Textus in l. quod meo ff. de acquir., vel amitt. poſſeſs. *explanatur:* & *affertur exemplum; quaeſt.* 7. *num.* 27. *pag.* 93.
Textus in l. capitalium §. graſſatores ff. de poen. *poenam capitis*, *poenam mortis intellexit; quaeſt.* 10. *n.* 4. *pag.* 132. *Vide uſque ad* num. ultim.
Textus in l. quod meo ff. de acquir., vel amitt. poſſeſſ., *ut explanetur*, *aliqua praeſantur; quaeſt.* 7. *num.* 11. *pag.* 89.
Textus in l. capitalium §. graſſatores, & §. famoſos ff. de poen. *affertur; quaeſt.* 9. *n.* 1. *pag.* 109.
Textus in Inſtitut. de injur. §. 7. *explanatur; quaeſt.* 1. *n.* 18. *pag.* 19.
Textus in l. cum precario §. precarii ff. de precar., & *in* l. 8. §. ult. ff. eod., *qui* Aulyſio *viſi ſunt pugnare*, *conciliantur; quaeſt.* 3. *n.* 14. *pag.* 52.
Textus in l. 13. ff. de poen. *explicatur; quaeſt.* 12. *n.* 18. *pag.* 152.
Taxtus in l. cum res 11. ff. de diverſ., & tempor. praeſcript. *explanatur; quaeſt.* 3. *n.* 15. *pag.* 53.

Textus in l. 41. ff. de verb. ſignif. *ab aliquibus Doctoribus circumventus eſt; quaeſt.* 11. *n.* 1. *pag.* 136.

Textus in l. 14. ff. de off. Praef. *explanatur; quaeſt.* 13. *n.* 16. *pag.* 164.

Textus in l. 32. de legib. *quemadmodum componatur cum* l. 2. C. quae ſit long. conſuet.; *quaeſt.* 1. *n.* 20. *pag.* 21.

Textus in l. quod meo ff. de acquir., vel amitt. poſſeſſ. *nihil continet, unde elici recte poſſit* conſtitutum *transferre poſſeſſionem; quaeſt.* 7. *n.* 31. *pag.* 96.

Textus affertur, unde poſſit elici, conſtitutum, *ſecundum eos, qui docuerunt transferre poſſeſſionem, potius eam auferre, quam transferre; quaeſt.* 7. *num.* 32. *pag.* 96.

Textus in Novell. 134., *quoad conſuetudinem pertinet explanatur adverſus opinionem* Noodtii; *quaeſt.* 1. *n.* 14. *pag.* 12.

Textus in l. 2. C. quae ſit long. conſuet. *explanatur, & interpretatio* Noodtii *rejicitur; quaeſt.* 1. *n.* 15. *pag.* 12.

Textum in l. quod meo ff. de acquir., vel amitt. poſſeſſ. *gloſſa non explanat; quaeſt.* 7. *n.* 8. *pag.* 88.

Textum in l. thais §. herede ff. ſi cui plus per leg. Falcid. *fruſtra* Rovitus *attulit; quaeſt.* 4. *n.* 13. *pag.* 66.

Tiraquellus *diſtinguit conſtitutum cum precario, & ſine precario, ſed perperam; quaeſt.* 3. *n.* 6. *pag.* 49.

V.

Verborum *latinorum ſignificationes neceſſe eſt a latinis textibus quaerere, ut ſciamus; quaeſt.* 9. *num.* 5. *pag.* 112.

Verbum mercandi *quid ſignificet; quaeſt.* 2. *n.* 4. *pag.* 32.

Verbum nefaſtum *quid ſignificet; quaeſt.* 2. *n.* 5. *pag.* 33.

Verba, eſſe in bonis, *an dominium ſignificent, an etiam* *poſ-*

poſſeſſionem : & an Rovitus *recte de probatione dominii in hypothecaria actione ſcripſerit, quaeritur; quaeſt.* 4. *n.* 8. *pag.* 63.

Verbum, ſaepius, *quod ſcriptum eſt in* d. §. graſſatores, *quot vices ſignificet; quaeſt.* 9. *n.* 16. *pag.* 117.

Verba, eſſe in bonis, *tam dominium, quam poſſeſſionem ſignificare poſſunt : & quando dominium, vel quando poſſeſſionem ſignificent; quaeſt.* 4. *n.* 11. *pag.* 64.

Verbum, tantum, *in* l. 41. de v. ſ., *in vulgata editione, ex errore librariorum irrepſit; quaeſt.* 11. *n.*3. *pag.*137.

Verbum tenere, *idem eſt ac* detinere ; *unde verbum* detentio; *quaeſt.* 7. *n.* 26. *pag.* 93.

Verbum, graſſor, *unde etymologiam trahit, & quid ſignificet; quaeſt.* 9. *n.* 6. *pag.* 112.

Verbum, graſſari, *& in malam, & in bonam etiam partem accipi poteſt: ceteraſque ſignificationes habere poteſt; quaeſt.* 9. *n.* 7. *pag.*112.

Verbum, graſſari, *in* l. capitalium ff. de poen. *quid ſignificat; quaeſt.* 9. *n.* 8. *pag.* 113.

Vinnius *de probatione in hypothecaria actione quid ſcribit ; quaeſt.* 4. *n.* 6. *pag.* 62.

Vniverſitates hujus Regni non omnes una forma earum adminiſtratores eligunt; quaeſt. 1. *n.* 4. *pag.* 4.

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google